D. Johann Christian Quistorps,

Herzogl. Mecklenburg-Schwerinschen Justitzraths und ordentlichen Professors der Rechte auf der Universität zu Bützow

Beyträge

zur

Erläuterung verschiedener,

mehrentheils

unentschiedener Rechts-Materien

aus der bürgerlichen

und

peinlichen Rechtsgelahrtheit.

Viertes Stück.

Rostock und Leipzig,
in der Koppenschen Buchhandlung, 1780.

Inhalt
des vierten Stücks.

I. Von den Zwangsmitteln zur Beugung des Ungehorsams eines Angeschuldigten, der eine wider ihn verhängte Untersuchung entweder durch eine gänzliche Verweigerung der Antworten, oder doch durch unbestimmte und unzureichende Aussagen vergeblich zu machen suchet. S. 1

II. Ob und in wieferne eine bereits von einem andern geschwächte Person von dem neuen Schwängerer den Brautschatz, oder sonstige Genugthuung fodern könne? 19

III. Von der Nothwendigkeit eines bey der Todtenbeschau zu führenden gerichtlichen Protocolls. 32

IV. Von den vornehmsten Fällen, in welchen sich die durch deutsche Reichsgrundgesetze der evangelischen Religion versicherte Gleichheit mit der katholischen am meisten zeiget. 58

V. Vom Ursprunge der Scharfrichter in Deutschland, und ihren vorzüglichsten Pflichten und Gerechtsamen. 78

VI. Ob der Inhalt, oder die Forme eines zugeschobenen Eydes nach geschehener Annahme des andern Theils annoch Abänderungen und Verbesserungen zulasse? 105

VII. Ob und in wieferne bey geringen Verbrechen die Bestrafung ausser dem wegen

gen

gen des Verbrechens zuständigen Gerichtszwange statt finde? S. 115

VIII. Die Trüglichkeit des Satzes: daß das Canonische Recht vor dem Justinianeischen unter allen Umständen in den protestantischen Gerichten den Vorzug habe, in einigen auffallenden Beyspielen gezeiget. 124

IX. Ob ein Ehemann bey vorhandenen starken Verdacht, daß seine Frau einen Ehebruch begangen habe, ausser der Ehescheidung auch auf den Verlust des Brautschatzes klagen könne? 148

X. Erörterung einiger Fragen bey der Lehre von Schenkungen. 159

XI. Ob eine gefängliche Haft des Geschlechts wegen für bedenklich zu achten sey? 177

XII. Ob einem Bestohlnen, mit dessen entwandten Gelde gewisse Sachen gekaufet, oder sonst angeschaffet worden, auf letztere ein Eigenthum, oder Pfandrecht zustehe? 187

XIII. Von Zinsen, die in einer rechtskräftigen Urthel übergangen worden. 199

XIV. Ob den unversorgten Kindern und der Ehefrau eines Getödteten aus dem Vermögen des Todtschlägers Unterhalt und Verpflegung gebühre? 207

I. Von

I.

Von den Zwangsmitteln zur Beugung des Ungehorsams eines Angeschuldigten, der eine wider ihn verhängte Untersuchung, entweder durch eine gänzliche Verweigerung der Antworten, oder doch durch unbestimmte und unzureichende Aussagen, vergeblich zu machen suchet.

Die Frage überhaupt, wie sowohl in eigentlichen peinlichen, als geringen Strafsachen, die Halsstarrigkeit eines solchen Angeschuldigten, der auf die ihm vorgelegten Fragen sich nicht gehörig vernehmen lassen will, zu zähmen, und wie unter solchen Umständen besonders wider ihn zu verfahren sey? haben zwar einige Rechtslehrer, theils in besonderen Ab-

handlungen [a]), theils beyläufig [b]), nach verschiedenen dabey angenommenen Grundsätzen zu beantworten gesuchet. Ich glaube aber dennoch nicht, daß eine genaue und vollständige Erörterung dieser fast täglich in den Gerichten vorkommenden Materie überflüssig seyn könne und will daher zuvörderst die Meynung anderer Rechtslehrer darüber anführen, demnächst aber meine eigene anfügen. Freylich kommt hiebey am meisten alles auf den Unterschied an, ob ein Angeschuldigter, der sich den beschriebenen Ungehorsam hat zu Schulden kommen lassen, des bezüchtigten Verbrechens nach seinen Hauptumständen durch vollgültige Zeugen [c]) überwiesen, oder, ob er desselben, seines vorigen Lebenswandels und der wider

a) BOEHMER *de contumace non respondente, Hal. 1717.* BARTH *de comminat. sub poen. confessi et conuicti in ciuilibus et criminalibus causis.*

b) BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 113. Obs. 10.* und *ad CCC. art. 46. §. 3.* Schmidt in den öffentlichen Rechtssprüchen zur Erweiterung der practischen Rechtsgelahrtheit. Jena 1777. im sechsten Abschnitt *n.* 128. Meister im dem ersten Theil der rechtl. Erkenntnisse in peinl. Fällen. *Resp. 40. n. 14.* Meine Grundsätze des deutschen peinl. Rechts §. 672.

c) Daß der Beweis durch Urkunden und Briefschaften unter den nöthigen Einschränkungen, besonders, wenn nicht von der Verurtheilung zur Todesstrafe die Rede ist, demjenigen durch Zeugen gleich zu achten sey, und einen zur Verurtheilung hinreichenden vollständigen Beweis hervorbringen könne, ist keinem Zweifel unterworfen. Claproth in der Einleitung in sämtliche summarische Processe, Göttingen, 1776. im peinl. Proceß S. 113. u. f.

wider ihn vorhandenen Anzeigen wegen, nur verdächtig sey. In dem ersten Fall bedarf es überall keiner Zwangsmittel, um den Ungehorsam eines Angeschuldigten bey der Vernehmlassung zu zähmen, sondern er ist seiner Halsstarrigkeit ohngeachtet, wenn nach geschehenem Vorhalten des wider ihn bereits vorhandenen vollständigen Beweises [d]) er davon nicht ablassen wollte, zu der verwürkten Strafe zu verurtheilen [e]). In dem andern Fall aber ist der Unterschied zu machen, ob von einem peinlichen Verbrechen, (worunter man bekanntlich dasjenige versteht, das an und für sich am Leibe, oder Leben zu bestrafen,) oder von einem andern geringeren Verbrechen die Rede sey. In jenem Fall wollen die Rechtslehrer einen solchen Angeschuldigten, der die Antwort entweder schlechterdings verweigert, oder sich wenigstens nicht bestimmt herauslassen will, zur Beugung seiner Hartnäckigkeit, oder Ungehorsams, (wenn anders die Missethat, wo nicht vollständig, doch zur Hälfte bewiesen, auch dabey wider ihn ein genugsamer Verdacht vorhanden ist; nachdem eine Gefängniß- oder andere verhältnißmässige

d) Art. 69. P. G. O. "Item so der Beklagt nach "gnugsamer Beweisung noch nit bekennen wolt, soll "Im angezeygt werden, das er der Missethat be"wiesen sey, ob man dardurch sein Bekandtnuß de"ster eher auch erlangen kündt, ob er aber dannocht "darüber nachmals nit bekennen wolt, des er doch, "als obsteht, gnugsam bewisen wer, solt er nit de"ster weniger der beweißten Mißthat nach, ohn ey"nich peinliche Frage verurtheylt werden."

e) Art. 22. 67. 69. P. G. O.

Strafe zuvor versuchet worden, mit der Peinigung bedrohet wissen [f]). Es versteht sich jedoch in alle Wege von selbst, daß zu dergleichen Mitteln nur sodann geschritten werden könne, wenn andere gelindere, durch angemessene Vorstellungen und Zuredungen bereits fruchtloß versuchet worden sind [g]). Bleibet er, der versuchten gelinderen Mittel ohngeachtet bey seiner Halsstarrigkeit, die den Verdacht wider ihn schon an und vor sich verstärket [h]), so ist er, nach den Meynungen verschiedener Rechtslehrer, zwar nicht des Verbrechens, wohl aber der wider ihn vorhandenen und durch seine verweigerte gehörige Vernehmlassung erhöheten Anzeigen für geständig und überführet zu achten. Es kann daher, um seine Halsstarrigkeit zu zähmen und ihn zugleich, wo möglich zum aufrichtigen Bekenntniß zu bringen, auf den würklichen Gebrauch der Peinigung erkannt werden. Oder es ist auch das Erkenntniß auf dem Fall, daß die Bedräuung fruchtloß bleiben sollte, sofort auf den ersten, ja, bewandten Umständen nach, sogar schon auf den zwoten Grad der Marter zu richten [i]). Sollte aber auch durch das Gefühl des letztern, der Inquisit sich

f) Schmidt a. O. §. 4.

g) BOEHMER *ad art. 46. CC.* §. 4.

h) *Arg.* Art. 24. und 28. P. G. O. Meine Grundsätze des peinl. Rechts §. 626.

i) BARTH *c. l. c.* 2. §. 2. BOEHMER *in Ex. ad Pandect. T.* 2. *Ex.* 24. §. 8. Schmidt a. O. §. 4. 5. CARPZOV. *q.* 113. *n.* 58. Ludovici im peinl. Proceß Cap. 5. §. 13. 14.

sich zur Antwort nicht bewegen lassen, so kann zwar nach den Meynungen einiger Rechtslehrer, wider einen so sehr verstockten Inquisiten, nach vorher eingeholter Urthel, sogar mit dem dritten Grade verfahren werden, indessen pfleget man die Peinigung zur Beugung des Ungehorsams nach überstandenem zwoten Grade nicht leicht zu wiederholen, oder auf einen geschärfteren zu erkennen, sondern vielmehr eine etwas erhöhete willkührliche Strafe statt finden zu lassen [k]). Dagegen aber wollen die angeführten Rechtslehrer, daß, wenn die versuchte Peinigung zur Beugung des Ungehorsams zwar von Wirkung gewesen [l]) und den Inquisiten zur gehorsamlichen Antwort gebracht hätte, er aber nunmehro alles ableugnete, die Tortur nichts desto weniger, nach vorgängiger Versendung der Acten, aufs neue erkannt werden könne. Man will aber, sodann die Marter nur als ein Erforschungs-Mittel, nicht aber wie vorher, zur Beugung des Ungehorsams gebrauchet werden kann, und daß der Grad derselben sich nach der Beschaffenheit des Verbrechens und der Grösse der vorhandenen Anzeigen richten müsse: da gegentheils der zur Beu-

k) HARPRECHT *Conf. 83. n. 101.* Schmidt a. O. §. 8.

l) Bey einer Peinigung, die zur Beugung des Ungehorsams gebrauchet wird, pfleget man den Inquisiten nicht sowohl zu fragen, ob er bekennen? als vielmehr, ob er gehörig antworten? oder eine deutliche und nicht umwundene Antwort geben wolle? BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 113. Obs. 10.*

gung des Ungehorsams zu erkennende Grad der Marter nicht blos von der Beschaffenheit des Verbrechens und der vorhandenen Anzeigen, sondern auch zugleich von der Grösse und Dauer der bewiesenen Halsstarrigkeit abhänget. Eben hieraus wird es leicht zu erklären, warum zuweilen der Grad der Marter, wenn sie als ein eigentliches Erforschungs-Mittel gebrauchet wird, geringer seyn könne, als derjenige bereits gewesen ist, wodurch man des Inquisiten Ungehorsam zu zähmen und ihn zur Gebung genugsamer Antwort zu bewegen gesuchet hatte m).

Diese bisher angeführten Grundsätze inzwischen, scheinen mir sowohl an und für sich eine Art von Grausamkeit zu seyn, als auch mit der Aehnlichkeit des Rechts nicht übereinzustimmen. Denn, zuförderst ist eine solche Fortschreitung von einer Marter zur andern eine würkliche Art von Theilung derselben, mithin als eine grausame, unzulässig, wenigstens kann nur mit Vorwissen und Genehmigung des Landesherrn in ganz ausserordentlichen Fällen darauf erkannt werden n). Hienächst hat ein Inquisit, der entweder fruchtlos bedräuet, oder mit der Marter nach dem ersten, oder einem geschärfteren Grade ohne Würkung angegriffen worden, alle wider ihn vorhanden gewesene Anzeigen entkräftet und leztere können, so wenig einzeln, als mit andern verbunden, bey

m) Schmidt a. O. §. 7.

n) BOEHMER *ad art. 58. CC. §. 2.*

bey dem Erkenntnisse einer neuen Marter in Betracht kommen o), indem nun für den Gemarterten die Vermuthung der Schuldlosigkeit waltet p). Vermöge dieser angeführten unläugbaren Rechtswahrheiten kann daher ein halsstarrig läugnender Inquisit, wenn er zur Zähmung seines Ungehorsams mit der Marter, entweder bloß bedräuet, oder auch würklich angegriffen worden, nicht aufs neue gepeiniget, oder die Marter auch nur den Graden nach geschärfet werden; es muß vielmehr bey der einmal vorgenommenen Bedräuung, oder dem gebrauchten Grade der Peinigung sein Bewenden behalten. So gerne ich es zugebe, daß die Tortur an denjenigen Oertern, wo sie noch gebräuchlich ist, zugleich zur Beugung des Ungehorsams im Nichtantworten, und als ein Erforschungsmittel gebrauchet, auch nach der Grösse des Verbrechens und der vorhandenen Anzeigen auf geschärftere, oder gelindere Peinigung erkannt werden könne; so wenig Beyfall scheinen mir diejenigen zu verdienen, die, nach fruchtlos versuch-

 ter

o) HARPRECHT *Dec. 134. n. 36.* KOCH *Inst. Iur. Crimin. §. 875.* BOEHMER *ad art. 61. CC. §. 1.*; welcher letzterer merklich schreibet: "tametsi enim "reus ea non obstante, denuo in ius vocari possit, "id tamen fieri nequit, nisi ex nouis argumentis, "per se ad inquisitionem sufficientibus, posthabi-"tis antecedentibus indiciis, nequidem cum nouis "coniungendis, intuitu quorum autoritas rei iu-"dicatae reum tuetur.

p) WEISSENBRVCH *de tortura non infamante. Giess. 1707.* GRANTZ *Defens. inquisit. P. 2. c. 6. membr. 1. n. 30.* PÜTTMANN *in Element. Iur. Crimin. Lips. 1779. §. 909.*

ter Bedräuung mit der Marter, oder nach würklich vollzogener Peinigung zur Beugung des Ungehorsams, dieselbe demnächst als ein Erforschungsmittel wiederholen, oder, wenn das erste Erkenntniß, zur Zähmung des Ungehorsams auf einen gelinderen Grad fruchtlos geblieben ist, in einer neuen Urthel auf geschärftere Grade rechtlich erkannt wissen wollen. Denn, es fehlet solchen Erkenntnissen offenbar die gesetzliche Bestättigung und sie sind um so weniger zu vertheidigen, da auch selbst an den Oertern, wo die Peinigung als ein Mittel die Wahrheit herauszubringen, annoch gebräuchlich, sie gleichwohl, nach den Grundsätzen der Billigkeit und Menschenliebe, dergestalt zu mässigen ist, daß sie nicht in wilde Grausamkeit ausarte. Bey einem Inquisiten, der sich in peinlichen Fällen durch Verweigerung der Antworten überhaupt, oder der bestimmten besonders, halsstarrig und ungehorsam beweiset, ist daher meinem Bedünken nach vor allen Dingen dahin zu sehen, ob er zugleich auf offenbaren Unwahrheiten, Umzügen und Widersprüchen betroffen werde, auch sich etwa weigere, von seinem Stande, Herkunft und andern Umständen, die lediglich seine Person angehen, etwas bestimmtes anzugeben, oder, ob sich seine Hartnäckigkeit vielmehr darin zeige, daß er auf die ihm vorgelegten Fragen die Antwort, entweder gänzlich zurück hält, oder sich nicht bestimmt genug ausdrücket. Wäre das erstere, so mag ein solcher verstockter, widerspenstiger und frecher Inquisit mit Schlägen, oder härterem Gefängniß, oder sonst, ver-

hält-

hältnißmässig bestrafet werden q). Dergleichen Züchtigungen pfleget man sich nicht in der Absicht, um ein Bekenntniß zu erzwingen r), sondern vielmehr zur Bestrafung grober Unwahrheiten, die unter den angeführten Umständen wahre Verbrechen sind, zu bedienen. In dem andern Fall aber, ist vor allen Dingen unter solchen Oertern, wo die Marter noch gebräuchlich und solchen, wo sie, vermöge der Landesgesetze, ausser Anwendung ist, zu unterscheiden. An den letzteren Orten fällt der Gebrauch der Marter zur Beugung des Ungehorsams von selbst weg. In Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen würde aber darauf zu sehen seyn: ob von schweren Missethaten, welche die Ruhe und Sicherheit des Staats verletzen, oder von andern peinlichen Verbrechen? ob von berüchtigten Bösewichtern, die ihr bisheriges Leben in Schandthaten und Lastern beweislich zugebracht haben, oder von andern, die Rede sey? ob wider den Angeschuldigten ein halber, und vielleicht noch mehr als ein halber Beweis vorhanden, oder, ob er noch nicht einmal

 so

q) CARPZOV. *q. 113. n. 54. sqq.* BRUNNEM. *in Proc. Crimin. c. 8. membr. 1. n. 78. et 81.* HARPRECHT *Cons. 106. n. 129. 134.* KEYSER *in Praxi crimin. P. 1. c. 5. §. 25. p. 410.* Meister in den rechtl. Erkenntnissen und Gutachten in peinlichen Fällen. *Resp. 40. n. 14.*

r) Daß sodann, wenn der Angeschuldigte von seinem Stande, Herkunft und andern, lediglich seine Person angehenden Dingen nichts angeben will, eigentliche Zwangsmittel gebrauchet werden können, vertheidiget Eisenhart in dem fünften Theil seiner Rechtshändel *n.* 8.

so weit beschweret sey? ob er wenigstens dieses, oder jenes unerlaubtes Betragen eingestehe, oder nicht? Hiernach würde entweder auf eine verhältnißmässige ausserordentliche Strafe, oder auf eine mässige Arbeit auf kürzere oder längere Zeit oder wohl gar auf Absolvirung von der Instanz zu erkennen seyn [s]). In Rücksicht auf die ersterwähnten Oerter aber, gebe ich es zu, daß wider einen Angeschuldigten, der in eigentlichen peinlichen Fällen, entweder schlechterdings nicht, oder wenigstens nicht bestimmt genug, antworten will, zu der Bedräuung mit der Marter, oder allenfals gar zu wirklicher Vollstreckung derselben geschritten, auch solche, wenn der Angeschuldigte sein Versprechen, nicht ferner halsstarrig seyn zu wollen, nicht erfüllen möchte, wiederholet werden könne [t]). Ich setze inzwischen dabey die Einschränkung zum voraus, daß wider ihn wegen des bezüchtigten Verbrechens ein genugsamer Verdacht vorhanden sey. Denn, die Verweigerung der Antwort überhaupt, oder einer bestimmten besonders, wenn gleich gegründete Vermuthungen, daß sie lediglich auf

s) Mein Erachten, in wiefern in Ermangelung eines vollständigen Beweises, wider einen Angeschuldigten bey vorhandenen genugsamen Verdacht zu verfahren sey, besonders an denjenigen Oertern, wo die Tortur abgeschaft worden. Rostock, 1774. Daselbst sind diese Fälle, die auch hiebey zur Entscheidung dienen, weitläuftiger auseinander gesetzet worden, auf welche ich mich daher hier der Kürze halben beziehe.

t) Meine Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts §. 672. *h*.

auf Ungehorsam beruhe, vorhanden wären, kann allein und an und für sich den Gebrauch der Marter nicht rechtfertigen, indem es genugsam an gesetzlichen Bestättigungen zu desselben Vertheidigung in dem angezogenen Fall fehlet. Aus eben dieser Ursache bin ich überzeuget, daß der angebliche Gerichtsbrauch, nach welchem, nach fruchtlos versuchter Bedräuung mit der Marter, die letztere selbst, oder nach geschehener Peinigung im gelinderen Grade, bey dem Mangel genugsamer Wirkung zu geschärfteren Graden geschritten werden könne, sich eben so wenig rechtfertigen lasse, als die Erkenntnisse, nach denen die bereits als ein Mittel zur Beugung des Ungehorsams vergeblich gebrauchte Marter demnächst als ein Erforschungsmittel nach Beschaffenheit des bezüchtigten Verbrechens, und der wider den Angeschuldigten vorhandenen Anzeigen, in geschärfteren, oder gelinderen Grade zu wiederholen ist. Denn, nach den oben vorangeschickten Grundsätzen mag, bey dem Mangel genugsamer Anzeigen, die den Angeschuldigten der That selbst verdächtig machen, wider denselben zur Beugung seines Ungehorsams auf die Marter nicht füglich erkannt werden. Hieraus ergiebet sich von selbst, daß die Peinigung nur dann, wenn sie als ein Erforschungsmittel an und für sich rechtsbeständig erkannt werden mag, zugleich als ein Mittel zur Beugung des Ungehorsams gebrauchet, wegen des letzteren allein aber nicht für zulässig geachtet werden könne. Meinem Bedünken nach würde daher derjenige, bey dem die Marter als ein Erfor-

schungsmittel betrachtet, bey dem Mangel genugsamer Anzeigen, entweder überall nicht, oder wenigstens zur Zeit nicht statt finden könnte, und bey dem alle Zuredungen und Vermahnungen zu einem reinen Geständniß, fruchtlos geblieben wären, selbst an solchen Oertern, wo die Tortur noch gebräuchlich ist, zur Beugung seines Ungehorsams beym Verhör nicht sowohl zu peinigen, als vielmehr, den Umständen nach, entweder ausserordentlich zu bestrafen, oder von der Instanz zu absolviren seyn.

Es ist nun noch die Frage zu beantworten übrig: Ob in geringen Verbrechen, deren Strafe so wenig an und für sich, als unter den gegenwärtigen Umständen, am Leibe oder Leben gehet, zur Beugung des Ungehorsams und der Halsstarrigkeit beym Verhör diese oder jene Zwangsmittel gebrauchet werden können? Angesehene Rechtslehrer bejahen die Frage und behaupten zugleich, daß der eines geringen Verbrechens halben verdächtige Inculpat, der sich in Güte darüber nicht vernehmen lassen will, ausser den in einigen Stockschlägen, oder einer Geld- und Gefängnißstrafe bestehenden und von dem Ermessen des Richters abhängenden Zwangsmitteln, auch dadurch zur gehörigen Vernehmlassung gebracht werden könne, daß ihm solche unter der Verwarnung, wie er sonst des Verbrechens für geständig und überführet geachtet werden solle, aufgegeben werde u). Sie wollen ferner, daß, wenn der Angeschuldigte bey seiner Widerspenstigkeit beharren dürfte, das

u) Schmidt a. O. §. 3.

das Verbrechen für eingestanden würklich angenommen, und weil hier die zu bestimmende Strafe dem Angeschuldigten so wenig an seinem Leibe als Leben schade, die ordentliche oder gesetzmässige Strafe auf ein solches erdichtetes Bekenntniß füglich gebauet und erkannt werden könne [x]). Andere geben zwar zu, daß dem Angeschuldigten in geringen Verbrechen die Vernehmlassung unter der Verwarnung, sonst für bekannt und überwiesen erkläret zu werden, aufgegeben werden könne, sie wollen aber zugleich nur auf eine willkührliche Strafe erkannt wissen [y]). Noch andere wollen zwar in peinlichen Fällen zur Zähmung der Hartnäckigkeit des Angeschuldigten auf ein vierzehntägiges Gefängniß bey Wasser und Brodt, und wenn dieses nichts fruchten sollte, auf Anberahmung einer Sächsischen Frist unter Androhung, daß er nach deren Ablauf für bekannt und überführet erkläret; dagegen aber in geringen Verbrechen, ohne vorher versuchte Zwangsmittel, auf Anberahmung einer Sächsischen Frist unter Androhung des bemeldeten Nachtheils erkannt, auch bey einem beharrlichen Ungehorsam auf die solchergestalt verwirkte Strafe das Erkenntniß gerichtet wissen [z]).

Es scheinet aber die erstere Meynung, daß zur Beugung des Ungehorsams und der Halsstarrig-

x) BOEHMER *Ex. ad Pandect. Tom.* 2. *Ex.* 24. §. 3.

y) BARTH *c. l. cap.* 2. §. 5. CARPZOV. *q.* 113. *n.* 59.

z) Hommels deutscher Flavius *p. m.* 214. u. s. f.

starrigkeit beym Verhör über bezüchtigte geringe Verbrechen die angeführten Zwangsmittel gebrauchet werden können, meinem Bedünken nach um so wenig er im allgemeinen gegründeten Beyfall zu verdienen, als sie bey der ohnehin leichten Möglichkeit des Misbrauchs bey ungeübten Richtern sich nirgends auf eine gesetzliche Bestättigung gründet, vielmehr der Aehnlichkeit des Rechts völlig zuwider ist. Denn, da ein jedes durch zugefügte Schmerzen herausgebrachtes Bekenntniß eine Art von Tortur ist, es mag übrigens durch die gewöhnlichen Peinigungs-Instrumente, oder durch andere Mittel, etwa durch Stockschläge, schweres Gefängniß, oder eine anderweitige harte Begegnung hervorgebracht werden [aa]), so ergiebet sich daraus von selbst, daß eigentliche Zwangsmittel, um den Angeschuldigten zu einer gehörigen Vernehmlassung zu bringen, so bald sie in Zufügung eigentlicher Schmerzen bestehen, bey geringen Verbrechen unter keinen Umständen für zulässig geachtet werden können [bb]). Noch weniger aber mag ein Gericht sich dergleichen Zwangsmittel bedienen, wenn nicht sowohl von der Herausbringung des Verbrechens und dessen Hauptumstände, oder von der Bestrafung des Thäters, als vielmehr lediglich von der Genugthuung des beleidig-

aa) Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts §. 722.

bb) Art. 8. P. G. O. BOEHMER *ad cit. art.* §. 2. BAVER *de modo torturae secundum leges habend. Lips.* 1772. Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken *n.* 143.

beleidigten Theils und der Schadensersetzung die Rede ist, wenn gleich die letztere auf ein begangenes Verbrechen eine Beziehung haben dürfte [cc]). Es verstehet sich inzwischen, daß hier lediglich von einem solchen, der ein Verbrechen wahrscheinlich begangen, oder daran Theil genommen hat, und von der Frage: Ob dieser durch Zwangsmittel zur gehörigen Vernehmlassung angehalten werden könne? die Rede sey. Denn, diejenigen Ausnahmen, welche die Gesetze und der Gerichtsbrauch hierunter bey halsstarrigen Zeugen machen, wenn sie solche unter gewissen Einschränkungen zum Zeugnißablegen gezwungen wissen wollen [dd]), lassen sich um so weniger auf einen halsstarrigen Angeschuldigten anwenden, als es hier an einer gesetzlichen Bestättigung mangelt. Dagegen hat es, meinem Bedünken nach, keinen Zweifel, daß ein halsstarrig leugnender Inculpat, der auf offenbaren Lügen und Widersprüchen ertappet wird, den Namen Gottes vielleicht gröblicher Weise mißbrauchet, oder den schuldigen Respect gegen das Gericht aus den Augen setzet, solcher Vergehungen halben, wenn die Untersuchung gleich nur ein

cc) *L. 9. §. 3. de quaest.* Art. 8. 16. 45. und 46. P. G. O. SCHMIDT *de tortura in caus. ciuil. et delict. leuiorib. regulariter exule. Ien. 1754.* LEYSER *Spec. 630. n. 13.*

dd) *L. 1. §. 10. L. 6. de quaest. L. 21. §. 2. de test. Nou. 90. c. 1. 2. 3. X. de test. c. 1. 4. 5. X. de test. cogend.* R. A. von 1654. §. 36. HILLIGER *de iur. et mod. test. renitent. legitime compellendi. Lips. 1711.* TENZEL *de tortura testium. Erford. 1724.*

ein geringes Verbrechen zum Vorwurf hätte, auf oben beschriebene Weise nachdrücklich bestrafet werden könne. Denn, es ist hier zum wenigsten eben derselbe Grund zur Strafe, der in peinlichen Fällen ist, wenn ein Angeschuldigter vor Gericht, entweder frech Lügen redet, oder die schuldige Achtung gegen seine Obern aus den Augen setzet. Dagegen sind Zwangsmittel, um dadurch eine gehörige Vernehmlassung zu bewirken, in peinlichen Fällen nur unter den oben vorgekommenen Einschränkungen zuläßig, geringer Strafsachen wegen aber schlechterdings unerlaubt. Weil inzwischen, den gemeinen Rechten nach, die Aufgabe einer gehörigen Vernehmlassung unter der Androhung, daß in deren Entstehung das Instrument oder die Sache, wovon die Rede, für eingestanden gehalten werde, füglich geschehen kann [ee]), so glaube ich, daß dasjenige, was hierunter in bürgerlichen Geschäften zu geschehen pfleget, auch in Strafsachen zulässig sey, und daß daher einen Angeschuldigten, der wegen bezüchtigter geringer Verbrechen sich entweder überall nicht, oder wenigstens nicht gehörig vernehmen lassen will, letzteres unter der Androhung, sonst für bekannt und überwiesen erkläret zu werden, aufgegeben werden könne. Nach Ablauf einer dieserhalb gesetzten Frist würde sodann der Angeschuldigte, wenn er bey seiner Halsstarrigkeit nach einem zu Protocoll geschehenem Befragen, beharren dürfte, zu der in den Landesgesetzen bestimmten Strafe zu verurtheilen, in deren Ermange-

lung

ee) *Arg. c. 7. X. de iurament. Calumn.*

lung aber die Strafe nach richterlichem Ermessen zu bestimmen, so wie dem Beleidigten, in Absicht der Erhaltung seiner besonderen Genugthuung und Schadensersetzung, nach vorgängiger richterlicher Ermässigung, auf seinen Eyd zu glauben seyn [ff]). Wenn aber ein Angeschuldigter bey der Vernehmlassung sich so wenig halsstarrig, als ungehorsam bewiese, und nur lediglich die bezüchtigte That nach ihren Hauptumständen ableugnete, so versteht sich von selbst, daß ihm die Ableugnung des Bekenntnisses unter der Anfügung, daß er sonst für bekannt und überwiesen gehalten werden solle, nicht aufzugeben sey. Denn bey dem blossen Ableugnen der That und ihrer Umstände kommt, meinem Bedünken nach, alles auf den Unterschied an, ob der Angeschuldigte jener anderweit durch Zeugen, oder durch sonstige rechtmässige Beweismittel überwiesen sey, oder nicht? In dem ersten Fall hat die Verurtheilung zu der verwirkten Strafe und der Schadensersetzung keinen Zweifel [gg]). In dem andern Fall aber würde der Angeschuldigte, nach dem Unterschiede, ob er anderweit ein unerlaubtes Betragen eingestünde, oder wenigstens zu der wider ihn verhängten Untersuchung eine Veranlassung gegeben hätte oder nicht, entweder ausserordentlich zu bestrafen, oder von

ff) *Arg. c. 32. X. de iureiur.* LYNCKER *Cent. 3. Dec. 251.*

gg) Art. 22. 67. und 69. P. G. O.

von der Instanz freyzusprechen seyn [hh]), dem beleidigten Theile aber zur Erhaltung seiner Schadensersetzung und Genungthuung frey bleiben müssen, sich aller in den Rechten zulässigen Beweismittel und daher auch der Eydeszuschiebung zu bedienen [ii]), indem die blosse eydliche Erhärtung des Beleidigten, wenn der Angeschuldigte wegen des ihn bezüchtigten Verbrechens rechtsbeständig für überwiesen nicht gehalten werden mag, in keine Wege genügen kann. Inhalts dieser Grundsätze ist meinem Bedünken nach, die verwickelte Materie von dem Gebrauch der Zwangsmittel wider einen Angeschuldigten, der sich entweder bey dem Verhör, oder sonst, es sey in peinlichen Fällen, oder geringen Strafsachen halsstarrig und ungehorsam beweiset, aus einander zu setzen und darnach sind die hiebey vorkommende Fragen, so viel ich sehe, der Aehnlichkeit des Rechts und dem Gerichtsbrauch gemäß, am sichersten und zuverlässigsten zu beantworten.

hh) REINHARTH *de reo ex praesumt. conuincend. Frf. 1732.* Mein angezogenes Erachten, wie bey genugsamen Verdacht wider einen Angeschuldigten zu verfahren 2c.

ii) DEINLIN *de licita iurisiurandi delat. super facto illicito. Alt. 1739.*

II.

Ob und in wieferne eine bereits von einem andern geschwächte Person von dem neuen Schwängerer den Brautschatz, oder sonstige Genugthuung fodern könne?

Obwohl nach dem Mosaischen [a]) und Canonischen Rechte [b]), der Schwängerer die von ihm geschwächte Person nothwendig ehelichen mußte, so ist derselbe doch heutiges Tages nur sodann die Ehe zu vollziehen, schlechterdings gehalten, wenn der Beyschlaf entweder ausdrücklich unter dem vorgängigen Versprechen der Ehe geschehen [c]), oder der Schwängerer sich vielleicht ausser Stande befindet, der Geschwächten anderweit die derselben gleichwohl gebührende Genugthuung zu leisten [d]). Ausser diesen Einschränkungen läßt der Gerichtsbrauch, dessen Anwendung, weil er notorisch ist, keines weiteren Beweises bedarf, dem Schwängerer schlechterdings die Wahl frey, ob er die Geschwächte ehelichen, oder ihr einen verhältnißmässigen Brautschatz geben wolle

a) 1. B. Mos. *XXXIV.* 5. 8. 2. B. Mos. *XXII.* 16. 5. B. Mos. *XXII.* 28. 29.

b) *c. 1.* und 2. *X. de adulter.*

c) S. diese Beyträge im 2ten Stück *n. XIII.*

d) BERGER *in Oeconom. Iur. L. 3. Tit. 11. §. 4. n. 7.* BECK *de eo quod iustum est circa stuprum p. 129.*

le e). Weil auch die Gebung des letzteren an die Stelle der ehemahligen alleinigen Verbindlichkeit, die Ehe zu vollziehen, getreten ist, so kann den Schwängerer sowenig der Umstand, daß er bereits verehliget f), oder vornehmeren Standes, als die Geschwächte sey, davon befreyen g), als es darauf im mindesten ankommen kann, ob die Geschwächte annoch ledigen Standes, oder eine Witwe sey h). Aus der eben angeführten Ursache behaupten

e) BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. Tom. 5. Lib. 5. Tit. 16. §. 6.*

f) LEYSER *Spec. 583. n. 9.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 68. Obs. 8. 9.* BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. c. l. §. 12.* PUFENDORF *Tom. 1. Obs. 44.* ENGAU *P. 1. Dec. 326.* Andere verneinen inzwischen die Frage: Ob ein Ehemann der von ihm geschwächten Person den Brautschatz zu geben gehalten sey? BASTINELLER *Diss. de dote virgini a marito vitiatae non praestanda. Viteb. 1715.* CARPZOV. *q. 68. n. 66.* Noch andere wollen einen Ehemann bey verübter Schwängerung nur sodann zur Gebung des Brautschatzes gehalten wissen, wenn die Geschwächte davon, daß der Schwängerer bereits verehliget gewesen, bewiesener massen keine Wissenschaft gehabt hat, und sie weisen sie ab, wenn ihre vorherige Wissenschaft von der Ehe des Schwängerers zu beweisen stehet. RICHTER *Dec. 88. n. 14.* BECK *c. l. p. 136. 138.* WERNHER *P. 4. Obs. 244. n. 6.* BARDILI *de Satisfact. stuprat. c. 3. m. 3. n. 35.* Schmidt in den öffentlichen Rechtssprüchen im 2ten Abschnitt *n.* 38. §. 4. 5.

g) Es kann auch überhaupt keinem gegründeten Zweifel unterworfen seyn, daß ein Jude, der eine Christin beschlafen hat, derselben ebenfals den Brautschatz geben müsse.

h) BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. c. l. §. 8.* BERGER *in Oeconom. Iur. L. 3. Tit. 11. Th. 4. n. 12.*

behaupten sogar verschiedene angesehene Rechtslehrer [i]), daß einer Geschwächten auch sodann eine Genugthuung, oder Abfindung gebühre, wenn sie gleich vorher von einem andern geschwächet worden, und auch sogar von diesem eine Genugthuung unter dem gewöhnlichen Nahmen des Brautschatzes erhalten hätte. Diese Meynung wird von ihren Vertheidigern als die billigste angepriesen, und sie wollen, daß bey dem Mangel entgegenstehender ausdrücklichen Landes-Ordnungen, es dabey lediglich das Bewenden behalten müsse, wenn gleich die Landesgesetze, wie es in Sachsen ist, eine Jungfrau, oder unberüchtigte Witwe bey der Frage: Ob eine Abfindung statt finde? voraussetzen mögten [k]). Denn unter dem Nahmen einer Jungfrau würde der Regel nach eine jede Frauensperson, die weder Ehefrau noch Witwe sey, verstanden [l]).

Allein, so wenig gleich eine Person, die sonst einen untadelhaften Wandel führet, oder wie man zu reden pfleget, unberüchtiget ist, dadurch, daß sie sich zu einem, oder mehreren mahle hat schwängern lassen, im Fall sie sich anders nicht mit einem jeden gemein macht, eine Hure wird [m]), so stehet doch dieser Grundsatz nicht entgegen, wenn

 man

i) WERNHER *T. 2. P. 2. Obs. 135.* BERGER *c. l.* HOMMEL *Rhapsod. Obs. 19.*

k) *Const. 27. P. 4.*

l) HOMMEL *c. l.*

m) Meine Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts §. 473.

man einer Geschwächten, die sich zum andern, oder gar zum dritten mahle hat schwängern lassen, und eine Genugthuung von dem Schwängerer aufs neue begehret, solche wenigstens der Regel nach abspricht. Es scheinet zwar hiewider eingewandt werden zu können, daß die dem Schwängerer heutiges Tages freygelassene Abfindung oder die Gebung des Brautschatzes die Stelle der Ehe vertrete, zu welcher nach dem Mosaischen Rechte derselbe schlechterdings gehalten war, und daß solchergestalt bey einer schon anderweit geschwächten Person eben derselbe Grund zutreffe, als der bey einer sonst noch unbefleckt gewesenen vorhanden ist. Allein, wenn man dagegen in Erwägung ziehet, daß eines theils die angeführten Stellen des Mosaischen Rechts die eigentlich im Streit befangene Frage nicht beantworten, andern theils aber die dem Schwängerer nach diesem Rechte aufgelegte Verbindlichkeit, die Geschwächte zu ehelichen, darin gesetzet wird, weil er dieselbe geschwächet hat n), so scheinen die Vorschriften des Mosaischen Rechts der von mir angenommenen Meynung nicht zu widersprechen. Denn, der merklich hinzugefügte Grund, warum ein Schwängerer zur Vollziehung der Ehe gehalten ward, nämlich, weil er die Person, mit der er unzüchtig gelebet, geschwächet habe, kann bey derjenigen nicht statt finden, die schon anderweit

n) 5. B. Mos. XXII. 29. "So soll, der sie beschlaf-"sen hat, ihrem Vater funfzig sekel silbers geben, "und soll sie zum weibe haben, darum, daß er sie "geschwächet hat."

weit ausser der Ehe Unzucht gepflogen hat. Diese ist ja schon geschwächet und kann daher wegen ihrer bereits durch den ersten Beyschlaf verlohren gegangenen jungfräulichen Ehre von dem zwoten Schwängerer keine Ersetzung begehren. Es mag auch hiegegen nicht in Betracht kommen, daß gleichwohl, angezogener massen, eine Witwe von ihrem Schwängerer bey dem Mangel der Ehe, eine Abfindung unter dem Nahmen des Brautschatzes verlangen könne. Denn, ein jeder wird leicht und ohne mein Erinnern gewahr, daß von einer sonst unberüchtigten Witwe wegen ihrer ehemaligen Verheirathung in eigentlicher Bedeutung nicht füglich gesaget werden könne, daß sie bereits geschwächet worden.

Ausser den bisher angeführten Gründen, warum sonst einer Geschwächten, die der Schwängerer entweder nicht ehelichen kann, oder will, eine Abfindung unter dem Nahmen des Brautschatzes zugesprochen wird, ist noch besonders in Erwägung zu ziehen, daß jene heutiges Tages eigentlich die Stelle der Schadensersetzung vertrete, weil nämlich durch die vorgegangene Schändung der Geschwächten die Gelegenheit benommen worden, sich anderweit nach ihrem Stande und Umständen verehelichen zu können o). Dieser Grund findet bey einer Person, die bereits anderweit geschändet worden, nicht statt. Denn diese hatte bereits ihre jungfräuliche Ehre verlohren, und ein

o) LEYSER *Spec. 583. n. 11.* Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken *n.* 125. und 147.

aufs neue mit einem andern vollzogener Beyschlaf fügte derselben in Absicht ihrer Glücksumstände eigentlich keinen weiteren Schaden zu, zumahl die Gelegenheit, sich anderweit anständig verheirathen zu können, ihr bereits durch den ersten Beyschlaf entzogen worden, und hier daher der Grundsatz des Römischen Rechts [p]), nach welchem eine bereits verlohrne Keuschheit nicht wieder zu ersetzen stehet, eine völlige Anwendung findet [q]). Hiezu kommt, daß von dem etwa angenommenen Satze, daß eine Person, die sich zu mehreren mahlen hat schwängern lassen, gleichwohl von dem zwoten und dritten Schwängerer eine Abfindung unter dem Namen des Brautschatzes zu verlangen befugt sey, sehr viele üble Folgen zu besorgen sind. Denn sodann müßte die Treibung der Unzucht zum Nachtheil der guten Sitten noch allgemeiner werden, weil sie unter solchen Umständen gewisser massen eine Art von Erwerbsmittel werden könnte, und folglich den schon vorhandenen natürlichen Trieb noch stärker anfachen müßte. Bey diesen Gründen finde ich es ganz unbedenklich

p) *L. vn. C. de Rapt. virg.* v. maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit.

q) BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. T. 5. L. 5. Tit. 16. §. 11.* v. Quae secunda vel tertia vice stupro sese vitiandam praebuit, nullo nec favore digna, nec laesionem aliquam, aut iacturam existimationis bonae, quam post primum stuprum iam amiserat, incurrit, qua de causa ordinationes prouinciales desiderant eine unberüchtigte Jungfrau, oder Witwe, vt recte CARPZOV. *quaest. 68. n. 76.* docet.

denklich, denjenigen Rechtslehrern [r]), welche einer bereits geschwächten Person bey einer wiederholten Unzucht das Recht zur Begehrung des Brautschatzes von dem zwoten Schwängerer absprechen, mich beyzugesellen [s]).

Allein, so sehr viele Gründe auch für meinen Satz vorhanden sind, so hat es gleichwohl keinen Zweifel, daß er in der Anwendung verschiedene Einschränkungen zulasse. Zu den letzteren rechne ich zuvörderst, daß ohngeachtet eine Geschwächte von dem zwoten, oder dritten Schwängerer keine besondere Genugthuung unter dem Titel des Brautschatzes weiter fodern kann, sie gleichwohl

 in

r) BOEHMER *in Iur. Eccl. Prot. c. l.* S. F. BOEHMER *in Obseruat. ad* CARPZOVII *Pr. Rer. Criminal. q. 68. Obs. 9.* VOET. *ad Pandect. Tit. ad L. Iul. de adulter. coercend. §. 4.* LEYSER *c. l. n. 24.* Struben a. O. *n.* 147. BERLICH *P. 5. concl. 38.*

s) Diese Meynung findet auch in besonderen Statuten ihre Beståttigung. Denn so ordnet das Hamburgische Stadt-Recht im 4ten Theil Art. 28. "Würde aber, die so einmahl geschwängert, zum "andern mahl sich versehen: So soll derselbe, der "sie alsdann geschwängert, das Kind zu alimenti-"ren, auch ihr in den Sechswochen die Notturft zu "schaffen, aber sonst zu keinen andern Ausgaben, "dieser geschwängerten Person halben, weiter ver-"bunden seyn. Da denn dieselbe Weibsperson sich "zum dritten mahl in den Dreck legen, und ge-"schwängert würde: So soll der Beyschläffer der "Geschwängerten nichts, sondern alleine dem Kinde "die alimenta zu reichen schuldig seyn, jedoch dem "Rechten, in allen Fellen die Straffe vorbehalten, "und soll auf den Fall die Geschwängerte in dieser "Stadt nicht ferner gelitten werden."

in alle Wege befugt sey, die Kosten des Unterhalts und der Verpflegung ihres Kindes von dem Vater desselben zu begehren [t]). Denn, die unzüchtige Aufführung macht eine Geschwächte lediglich für ihre Person unfähig, eine besondere Genugthuung verlangen zu können, sie kann aber dem unschuldigen Kinde niemahl zum Nachtheil gereichen. Nach eingestandenem Beyschlaf ist daher die Verbindlichkeit, das erzeugte Kind zu ernähren, schlechterdings vorhanden, so lange der angebliche Schwängerer, der die gepflogene Unzucht eingestehet, davon, daß das Kind von einem andern und nicht von ihm erzeuget worden, nicht vollständige Beweisthümer beyzubringen im Stande ist [u]). In Ermangelung derselben pfleget der Gerichtsbrauch den Schwängerer mit der Angabe, daß die Geschwächte zur Zeit der Empfängniß wahrscheinlich auch mit andern Unzucht getrieben habe, wenn er dadurch sich der Verbindlichkeit, die Verpflegungskosten zu bezahlen, zu entziehen suchet, gewöhnlichermassen abzuweisen [x]).

Zu den Ausnahmen, oder zu den Fällen, da der zwote Schwängerer ausser der Verpflegung des Kindes, auch der von ihm geschwächten Person

t) BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. c. l. §. 14.* Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen *n. 82. 85.*

u) Grundsätze des deutschen peinl. Rechts §. 482.

x) *L. 5. §. de agnoscend. vel alend. lib.* LYNCKER *Dec. 1425.* HOMMEL *Obs. 569.*

Person zur Abfindung gehalten ist, rechne ich besonders, wenn die Geschwächte von demjenigen, mit welchem sie zuerst Unzucht gepflogen, oder von dem sie sich zuerst schwängern lassen, keinen Brautschatz erhalten hat, und die Ursache davon nicht sowohl in ihrem eigenen Benehmen, als vielmehr in jenes vermögenslosen Umständen, oder in andern ihr überall nicht beyzumessenden Ursachen anzutreffen ist. Denn, da die Gesetze und ein unbestrittener Gerichtsbrauch einer Geschwächten vom ledigen Stande und unberüchtigten Wandel eine Genugthuung unter dem Nahmen des Brautschatzes zubilligen, auch dieses fürnehmlich um deswillen geschiehet, weil jener die Gelegenheit, um sich anständig verheirathen zu können, durch den geschehenen Beyschlaf benommen worden, so würde es unbillig seyn, daß eine Geschwächte deshalb, weil sie unverschuldeter Weise von dem ersten Schänder ihrer Ehre hülflos gelassen worden, nun nicht weiter befugt seyn sollte, von dem zwoten Verführer eine Abfindung zu begehren. Führete aber gegentheils die Geschwächte einen berüchtigten Wandel, oder hätte sie sich ihrer Genugthuung wider den ersten, oder letzten Schwängerer ausdrücklich, oder durch ihre Handlungen, mithin stillschweigend begeben [y]), oder wäre sonst ein

y) Eine solche stillschweigende Begebung der Genugthuung ist daher abzunehmen, wenn die Geschwächte, ehe und bevor sich der Schwängerer wegen der Art der zu leistenden Genugthuung erklären konnte, sich aufs neue hätte schwängern lassen, oder auch nach

ein, oder anderer Grund, warum eine Geschwächte, entweder bey der ersten, oder zwoten Schwängerung nach den allgemeinen Grundsätzen keine Abfindung, oder keinen Brautschatz begehren kann [z]), vorhanden, oder wäre endlich nicht sowohl von der zwoten, als vielmehr von der dritten, oder vierten Schwängerung die Rede, so kann auch eine Geschwächte, ohngeachtet sie wegen des ersteren Beyschlafs nicht abgefunden worden, an ihren Liebhabern, mit denen sie nachhin in Unzucht gelebet hat, ihrer eigenen Genugthuung halben, weiter keine Ansprache machen [aa]).

Eine geschwächte Person kann jedoch weiter, meinem Bedünken nach, von demjenigen, mit dem sie zum zwoten mahl Unzucht gepflogen hat, ausser der Verpflegung ihres Kindes, Abfindung und Genugthuung begehren, wenn jene wider ihren Willen, oder mit Gewalt erzwungen worden, und daher dieselbe für eine eigentliche Nothzucht anzusehen ist. Unter solchen Umständen ist der Geschwäch-

nach verübtem Beyschlaf mit einem andern sich verheirathete. BERGER *in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 4. n. 7.*

z) Meine Grundsätze des peinl. Rechts §. 480.

aa) Wenn gleich eine Person durch eine zum dritten oder vierten mahl gepflogene Unzucht noch nicht sofort in die Classe gemeiner Huren zu setzen ist, so läßt sich doch unter solchen Umständen kein Verlust der jungfräulichen Ehre, die Ersetzung erfodert, weiter gedenken, und ist daher eine Person, die sich zum dritten, vierten, oder mehrerem mahle hat schwängern lassen, mit ihrem Verlangen auf Abfindung der Regel nach abzuweisen.

Geschwächten die Abfindung schlechterdings zu zusprechen, und mag es nicht darauf ankommen, ob sie von dem ersten Schwängerer einen Brautschatz erhalten habe, oder nicht? ob sie durch die Nothzucht geschwängert worden sey, oder nicht? Denn, eines theils wird durch eine Nothzucht die jungfräuliche Ehre weit härter, als durch einen blossen unehelichen Beyschlaf verletzet und daher auch natürlicher Weise eine grössere Ersetzung des Verlustes erfodert; andern theils wird durch eine Nothzucht die Gelegenheit, sich anständig zu verheirathen, weshalb angeführtermassen, einer Geschwächten die Abfindung überhaupt zugesprochen zu werden pfleget, weit schwerer gemacht. Es ziehet daher die Nothzucht an und für sich einer Geschwächten einen grösseren Schaden, als der freywillige Beyschlaf zu, und es ist solchergestalt auch billig, daß deshalb auf eine besondere Vergütung erkannt werde. Da inzwischen die Bestimmung der Grösse des einer Geschwächten gebührenden Brautschatzes lediglich von dem richterlichen Ermessen abhänget [bb]), so ist auch nach dem

letzte-

bb) So wie bey Unzuchten überhaupt die Grösse der einer Geschwächten gebührenden Genugthuung am meisten nach dem principio, de praestando eo, quod interest, oder der reparatione laesionis zu bestimmen ist, s. BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. Lib. 5. Tit. 16. §. 10.*, so ist hiernach auch vorzüglich die Grösse der einer Genothzüchtigten gebührenden Abfindung am meisten festzusetzen. Inzwischen sind dabey diejenigen Umstände, worauf man bey der Bestimmung des Brautschatzes geschwächter Personen überhaupt zu sehen pfleget, s. Grundsätze

des

letzteren die Grösse der einer Nothzüchtigten gebührenden Abfindung am meisten zu bestimmen.

Diese angeführten Fälle sind, meinem Bedünken nach, lediglich diejenigen, die gewissermassen als Ausnahmen von dem Grundsatze, daß eine Person, die sich zum zwoten, dritten, oder zu mehrerem mahle hat schwängern lassen, keine eigentliche Abfindung, oder Genugthuung für ihre Person zu begehren befugt sey, gelten können. Denn, ausser denselben hat es im allgemeinen bey dem Satze lediglich das Bewenden. Würde daher eine geschwächte Person mit demjenigen, von dem sie ehemal geschändet worden, aufs neue Unzucht treiben, so mag dieselbe zwar unter allen Umständen auf die Erhaltung und Verpflegung ihres Kindes gegen den Schwängerer rechtliche Anträge machen, keineswegs aber anderweitige Abfindung, oder Genugthuung von dem letzteren begehren, es wäre dann, daß sie wegen des ersten Beyschlafs noch keine Genugthuung, oder Abfindung erhalten hätte, oder auch die letztere Unzucht mit einer eigentlichen Nothzucht verbunden gewesen wäre, da denn freylich das Gegentheil statt findet, und auf jene allerdings annoch zu erkennen ist. Dagegen aber würde eine Ehefrau, die von ihrem Ehemann geschieden worden, und nach erfolgter Ehescheidung sich mit demselben fleischlich vermischte, meinem Bedünken

des peinl. Rechts §. 481. in viele Erwägung zu ziehen.

ken nach nur sodann auf eine gebührende Abfindung zu klagen befugt seyn, wenn jene nicht sowohl wegen Ehebruch, als aus andern Ursachen erkannt seyn sollte. Denn, eine Ehefrau, die eines vollbrachten, oder wenigstens eines versuchten Ehebruchs überwiesen ist, oder denselben eingestanden hat, kann auf jungfräuliche Ehre weiter keine Ansprache machen, und folglich bey einer demnächst erfolgten Schwängerung, sie mag nun von ihrem geschiedenen Ehemann, oder einem andern herrühren, keine Ersetzung, oder Genugthuung verlangen.

III. Von

III.

Von der Nothwendigkeit eines bey der Todtenbeschau zu führenden gerichtlichen Protocolls.

Eine ganz bestimmte Beantwortung der Frage: Ob bey der Todtenbeschau, oder anzustellenden Besichtigung eines getödteten Körpers schlechterdings die Gegenwart des Gerichts, und ein unter Aufsicht desselben dabey abzuhaltendes Protocoll erfodert werde [a])? scheinet dem ersten Ansehen

a) Es ist diese Frage zwar bereits von verschiedenen Rechtslehrern, als vom CONRADI *in Dissert. de inspect. cadau. occisi a solis medicis peracta vitiosa, nec sufficienti ad poenam ordinariam irrogandam. Helmst. 1737.*, vom SIBRAND *in Diss. de necessar. vuln. inspect. in crimine homicidii commisso. Rostoch. 1725. membr. 1. def. 1. p. 5 — 7.*, vom Herrn Prof. Becker in den Gedanken von der Nothwendigkeit eines in Todtschlägen und dergleichen peinlichen Verbrechen gerichtlich zu führenden Sections-Protocolls, s. die Mecklenburg-Schwerinschen Intelligenz-Nachrichten aufs Jahr 1762. im 29. 30. und 31sten Stück und mehreren andern berühret worden. Ich halte es inzwischen nicht für überflüßig, die bemeldete Frage mit Rücksicht auf die gegenseitigen Gründe in genauere Erwägung zu ziehen, da sie eines theils von allen Rechtslehrern keinesweges übereinstimmend beantwortet zu werden pfleget, vielmehr Rechtsgelehrte von vielem Ansehen vorhanden sind, die sie der Regel nach ohne Bedenken verneinen, andern theils aber die Wichtigkeit der Materie eine vollständige Abhandlung wohl verdienet.

Ansehen nach um so schwieriger zu seyn, als das Gesetz, das hierunter am allermeisten zur Entscheidung dienet, die Besichtigung eines getödteten Menschen lediglich auf einen zweifelhaften Fall einschränket, oder doch eigentlich nur sodann erfodert, wann entweder wegen der immittelst verflossenen Zeit, oder wegen der Beschaffenheit der Wunden und Verletzungen gegründete Bedenklichkeiten obwalten, ob die Verwundung den Tod des Entleibten unmittelbar und schlechterdings verursachet, oder nur zufällig befördert habe [b]). Es bleiben

b) Art. 147. P. G. O. "Item so eyner geschlagen "wirt, und über etlich Zeit darnach stürb also "das zweifelich wer, ob er der geklagten "streych halben gestorben wer oder nit, in sol"chen Fällen mögen beyde Theyl Kundschaft zur "sach dienstlich stellen, und sollen doch sonderlich "die Wundtärzt der sach verstendigen und andere "Personen, die da wissen, wie sich der gestorben "nach dem schlagen und Rumor gehalten hab, zu "Zeugen gebraucht werden, mit Anzeygung wie "lang der gestorben nach den streychen gelebt hab, "und inn solchen Urtheylen, die Urtheyler bey den "Rechtverstendigen, und an enden und ortten, wie "zu endt diser Ordnung angezeygt, Raths pflegen.„ Art. 149. P. G. O. "Und damit dann im obge"melten Fällen gebürlich ermessung und erkantnus "solcher underschevdlichen Verwundung halb, nach "der Begräbnus des entleibten dester minder man"gel sei, soll der Richter sampt zweyen Schöffen, "dem gerichtsschreiber und eynem oder mehr Wundt"ärzten (so man die gehaben und solchs geschehen "kann) die dann zuvor dazu beeydigt werden sollen, "denselben todten Cörper vor der Begräbnus mit "Fleiß besichtigen, und alle seine empfangene Wun"den,

bleiben daher in Absicht der Nothwendigkeit einer anzustellenden Besichtigung einige Rechtslehrer bloß bey den Worten des Gesetzes, und schränken sie lediglich auf zweifelhafte Fälle ein [c]). Andere aber dehnen mit besserem Grunde die Todtenbeschau weiter aus, als es nach dem Buchstaben des Gesetzes eigentlich geschehen sollte, und erfodern daher die Besichtigung allemal ohne Unterscheid, ob die Absicht des Thäters unmittelbar, oder mittelbar auf die Entleibung gerichtet gewesen? Ob eine lange, oder kurze Zeit zwischen der Verwundung und dem Tode verflossen? [d]) Ob der Thäter wahrscheinlich schuldig, oder unschuldig sey? [e]). Es stimmet auch hiemit der Gerichtsbrauch fast durchgehends überein [f]). Indessen scheinet

"den, schläg, und würff, wie der jeder funden und "ermessen würde, mit Fleiß mercken und verzeych-"nen lassen.„

c) BRVNNEM. *in Processʃ. Inquisitor. c. 6. Th. 7.* PLAZ *an in homicid. sect. et inspectio cadau. necessaria sit? Lipʃ. 1727.* STRYCK *de Iur. ʃenʃ. D. 1. c. 3. n. 33.* LEYSER *Spec. 598. n. 7.*

d) KLEIN und EISENHART *in Dissert. de diebus criticis.* TORKOS *Diss. med. de renuntiatione lethalitat. vulnerum ad certum tempus haud adstringenda. Guet. 1756.*

e) SIBRAND *de necessaria vulnerum inspect. in crimine homicidii. Rostoch. 1725.* FERD. AVG. HOMMEL *in Diss. de lethalitate vulnerum et inspectione cadaueris post occisum hominem. Lipʃ. 1749.* I. S. F. BOEHMER *de legitima cadaueris occisi sectione. Hal. 1747.*

f) BOEHMER *ad art. 147. CC. §. 2.* und *3.* KOCH *in*

scheinet es dennoch, daß von der zugegebenen Nothwendigkeit der anzustellenden Besichtigung eines getödteten Körpers überhaupt, noch nicht nothwendig auf die Gegenwart des Gerichts und die Abhaltung eines gerichtlichen Protocolls ein Schluß gemacht werden könne; daß folglich der nach geschehener Besichtigung von dem Arzt und Wundarzt, unter Anführung aller Umstände und Bemerkung der wahrscheinlichen Ursache des Todes, aufgesetzte und demnächst übergebene Wundzettel (visum repertum) völlig genügen müsse [g]). Dem ersten Ansehen nach hat diese Meynung freylich vieles für sich. Denn, da das Gericht doch die ganze Besichtigung und das Verfahren dabey, lediglich dem eigenen Ermessen des Arztes und Wundarztes, als den Kunst- und Sachverständigen überlassen, und ihrem Zeugnisse über die Beschaffenheit der Verletzung und der wahrscheinlichen Ursache des Todes allein trauen muß; so scheinet freylich die Anwesenheit des Gerichts bey der Besichtigung und das dabey abzuhaltende Protocoll um so mehr völlig überflüßig zu seyn, als eines theils die Frage: Ob die Besichtigung nach den Regeln der Kunst angestellet worden sey, oder nicht? sich aus dem nachhin zu

 den

in Inst. Iur. Crimin. §. 722. PÜTTMANN *in Element. Iur. Crimin. Lips. 1779. §. 776.* Meine Grundsätze des deutschen peinl. Rechts §. 602.

g) GRASS. *in Coll. Iur. Roman. cum Recess. Imp. p. 927.* BERGER *in Elect. Crimin. p. 94. sqq.* BEYER *ad art. 149. CC. n. 16.* OLDECOP *contra* CARPZOV. *D. 1. q. 8. n. 5.*

den Acten gelieferten Wundzettel leicht ergeben muß, und andern theils die Beantwortung der Frage: Ob die Besichtigung nach den Grundsätzen der Zergliederungs-Wissenschaft und der Wundarzeneykunst angestellet worden sey? lediglich von dem Gutachten der Kunstverständigen, keinesweges aber von der Beurtheilung des Gerichts, abhänget. Weil auch der bey der Besichtigung zugezogen gewesene Arzt und Wundarzt als Zeugen anzusehen sind, und den Gesetzen nach einem jeden in Sachen, die seine Kunst angehen, ein völliger Glaube zu geben ist [h]); so hat es auch in dieser Hinsicht allem Ansehen nach keinen Zweifel, daß ein von jenen nach der Besichtigung übergebener Wundzettel, zumahl, wenn dessen Richtigkeit, sich entweder auf einer vorgängigen Beeydung [i]), oder wenigstens auf dem bereits geleisteten Amtseyde gründet [k]), eine völlige Beweiskraft

h) *L. 6. C. de re milit. L. 12. de Stat. hom. L. 1. pr. D. de inspiciend. ventr.*

i) Nach dem Gerichtsbrauch verdienet auch ein nach bereits geschehener Besichtigung eydlich bestättigtes Zeugniß, allen rechtlichen Glauben. HARPRECHT *Dec. 87. n. 104. Dec. 142. n. 10.* BERGER *in Elect. Crimin. P. 1. Obs. 105.* Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen *n. 26.* Die gegenseitige Meynung vertheidiget HOMMEL *in Rhapsodia quaest. in for. quotid. obuenient. neque tamen legib. decisar. Obs. 98.*

k) Ordentlich angestellte Kreisärzte und Wundärzte, oder sogenannte Physici, die bey der Uebernahme ihrer Aemter bereits in Eyd und Pflicht genommen worden, pfleget man auf eine jede anzustellende Besichtigung

weiskraft hervorbringe, und der Todtschläger daher, wenn er anders sonst keine genugsame Entschuldigungs-Gründe für sich hat, mit Verwerfung seines Einwurfs, daß bey der Todtenbeschau entweder das peinliche Gericht nicht zugegen gewesen, oder darüber kein förmliches Protocoll abgehalten worden sey, zu der verwirkten Todesstrafe verurtheilet werden müsse [l]). Ueberdieß scheinet eine andere Stelle der peinlichen Gerichts-Ordnung diese Sätze gewissermassen zu bestättigen [m]), als

 welche

sichtigung nicht aufs neue förmlich zu vereyden, s. CRAMER *Tom. 4. Obs. 1036.* Eben sowenig pfleget man Doctores der Arzneygelahrtheit wegen ihres bey ihrer Promotion bereits geleisteten Eydes bey einer jeden Besichtigung aufs neue zu vereyden, s. Meister in dem ersten Theil der rechtl. Erkenntnisse, *Resp. 3. n. 29.*, obwohl andere Rechtslehrer dawider nicht ungegründete Bedenklichkeiten machen, s. BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 26. Obs. 3.*, zumahl, wenn der Promotions-Eyd sich auf die anzuvertrauende Besichtigungen nicht besonders erstrecken mögte. KRESS *ad art. 149.* CC. Ueberhaupt aber und unter allen Umständen ist es zweifelhaft, ob ein etwa geleisteter Amtseyd genüge, wenn die Besichtigung ausser Landes geschiehet, s. Carrach a. O. *n.* 26.

l) BEYER *ad art. 149. CC.* BERGER *Elect. Crimin. p. 94.* BOEHMER *de legitima cadau. occisi sectione §. 98.*

m) Art. 35. P. G. O. "Item so mann eyn Diern, "so für eyn Jungfraw geht, imm Argwon hat, "das sie heymlich eyn Kindt gehabt, und ertödtet "hab, soll man sonderlich erkünden, ob sie mit ey"nem grossen ungewönlichen Leib gesehen worden "sei: Mehr, ob ihr der Leib kleiner worden, und "darnach bleych und schwach geweßt sei. So solchs "und

welche die Gegenwart des Gerichts, und ein unter dessen Aufsicht abzuhaltendes Protocoll sodann nicht erfodert, wenn eine Frauensperson, die wegen einer heimlichen Geburt verdächtig ist, besichtiget werden soll, sondern die Beaugenscheinigung den zugezogenen Hebammen überlässet, und ihrem Ausspruch einen völligen Glauben gegeben haben will.

Allein, diesem allen ohngeachtet verdienet unstreitig diejenige Meynung den Vorzug, nach welcher der nach angestellter Todtenbeschau von dem Arzt und Wundarzt zu den Acten übergebener Wundzettel, der Regel nach, nur sodann Glauben verdienet, wenn die darin voraus, oder zum Grunde gesetzten Thatsachen in dem bey der Besichtigung abgehaltenen gerichtlichen Protocoll, und dem darin befindlichen Wundberichte ihre Bestättigung finden n). Denn, ausser dem letzteren

"und dergleichen erfunden wirdt, wo dann dieselbig Dirn eyn Person ist, darzu man sich der verdachten That versehen mag, soll die durch verstendige Frawen an heymlichen stetten (als zu weitter erfarung dienstlich ist) besichtigt werden, würde sie dann daselbst auch argwönig erfunden, und will der That dannocht nit bekennen, mag man sie peinlich fragen.,,

n) CONRADI *de inspect. cadau. a solis medicis peracta vitiosa, nec ad poenam ordinariam irrogandam sufficiente. Helmst. 1737.* STRECKER *in Dissert. de fide et legalitat. medici in inuestiganda vulnerum lethalitate. Erford. 1734. §. 8.* HOMMEL *in Diss. de lethalitat. vulnerum et inspect. cadau. post occisum hominem. Lips. 1749. §. 21. 22.* SIBRAND *in cit. Dissert. membr. 1. def. 1. p. 5 — 7.* und mehrere andere.

teren bleibet der Wundzettel, oder das sogenannte Visum Repertum ein blosses Referens, das sich auf das Besichtigungs-Protocoll, als sein Relatum, beziehet, folglich ohne letzteres überall keine Beweiskraft hat, oder hervorbringen kann [o]). Gegentheils aber kann der blosse Mangel des Wundzettels, oder des Visi Reperti, wenn anders das Besichtigungs-Protocoll vollständig abgefaßt worden, unter keinen Umständen eine Nichtigkeit des Processes bewirken. Denn das Besichtigungs-Protocoll vertritt sodann den Mangel des Wundzettels, und es hat nicht den mindesten Zweifel, daß ein sofort bey der Besichtigung dem Gerichtsschreiber in Gegenwart des Gerichts von dem Arzt und Wundarzt in die Feder dictirtes medicinisches Befinden und Gutachten völlig genüge, wenn es anders ausser der Anführung aller Umstände, die zur Berichtigung der That gehören, die Angabe der wahrscheinlichen Ursache des erfolgten Todes enthält [p]). Diese Sätze sind um so weniger zu bezweifeln, als die Gesetze und besonders die peinliche Gerichts-Ordnung [q]) ausser dem auf guten Gründen beruhenden Wundberichte, kein Visum Repertum, oder keinen besonderen Wundzettel erfodern [r]).

 Der

o) Becker a. O.

p) Meister in dem ersten Theil der rechtl. Erkenntnisse *Dec. 32. n. 18. 19.*

q) Art. 149. P. G. O.

r) Meine Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts §. 605.

Der zu Protocoll befindliche Wundbericht bleibet daher billig die Hauptsache, und er ist solchergestalt zur Gewißheit des Verbrechens, oder zur Richtigstellung der That um so mehr nothwendig, als darnach der nachhin gelieferte Wundzettel und die darin befindliche Angabe der wahrscheinlichen Ursache des Todes, die meistentheils auf den im Wundberichte enthaltenen Thatsachen beruhet, nur allein gehörig zu prüfen und das nachherige Bekenntniß des Angeschuldigten in Absicht seiner Richtigkeit, oder Unrichtigkeit zu beurtheilen ist. Denn, ein nachher geliefertes medicinisches Zeugniß von der wahrscheinlichen Ursache des Todes, oder das sogenannte Visum Repertum, in soferne es sich nicht in Absicht der eigentlichen Beschaffenheit der zugefügten Schläge, oder Wunden, oder überhaupt der physicalischen, oder in die Augen fallenden Umstände der That, auf das bey der Besichtigung abgehaltene Protocoll und den darin befindlichen Wundbericht gründet, bleibet lediglich ein Privatzeugniß, wider das daher die Beweise vom Gegentheil und sogar Vermuthungen, wenn sie anders auf scheinbaren Gründen beruhen, in sehr viele Erwägung kommen. Dahingegen bewirket das bey der Besichtigung abgehaltene Protocoll, so viel die Lage und Beschaffenheit des getödteten Körpers nach geschehener Verwundung, die Art und Beschaffenheit der demselben zugefügten Verletzung und andere bloß physicalische Umstände der That anlanget, einen vollständigen Beweis, der daher blosse Vermuthungen vom Gegentheil, wenn sie auch noch so scheinbar seyn mögten,

ten, allemahl ausschliesset, oder vielmehr gänzlich unwirksam macht [s]). Eben hieraus ist es zu erklären, warum die von dem Arzt und Wundarzt angegebene Ursache des Todes sodann billig für richtig, oder ausgemacht anzunehmen ist, wenn sie auf den im Besichtigungs-Protocoll befindlichen Umständen der That beruhet. In Ermangelung eines zu Protocoll gegebenen Wundberichts, läßt sich bey einer Verschiedenheit der Meynung des Arztes und Wundarztes wegen der wahrscheinlichen Ursache des Todes, besonders wenn es dabey, wie es meistentheils zu geschehen pfleget, auf Thatsachen ankommt, nicht füglich mit Zuverlässigkeit beurtheilen, auf wessen Seite die Wahrheit sich befindet, folglich bleibet das Corpus Delicti, oder die Frage: Ob ein eigentlicher Todtschlag begangen sey, oder nicht? und unter welchen Umständen er verübet worden? zweifelhaft und gänzlich unentschieden. Wenn auch alle bisher beschriebene Folgen aus dem Mangel des Wundberichts im Besichtigungs-Protocoll nicht erwüchsen, so würde gleichwohl derselbe zum wenigsten das nachherige medicinische Zeugniß, oder das Visum Repertum meistentheils fehlerhaft und unvollständig, oder wenigstens unzuverlässig machen, und letzteres häufig auf unrichtigen Voraussetzungen gewisser Umstände beruhen müssen; zumahl es nur gar zu leicht seyn könnte, daß dem Arzt und Wundarzt ihr Gedächtniß nicht derge-

 stalt

s) *C. 2.* und *15. X. de fide instrument. c. 11. X. de probat.*

stalt treu bliebe, daß es ihnen auch die kleinsten Umstände, worauf gleichwohl zuweilen so vieles ankommt, genau wieder darstellte und erinnerlich machte [t]). Wenigstens aber würde in Entstehung eines zu Protocoll gegebenen Wundberichts, es dem peinlichen Gerichte gänzlich an Mitteln fehlen, die Richtigkeit, oder Unrichtigkeit des zu den Acten nachhin übergebenen Wundzettels gehörig zu prüfen und beurtheilen zu können; auch würde sich dieser Mangel durch eingeholte Gutachten von medicinischen Collegien, die ohnehin mehr zum

t) Auf eine solche genaue Erinnerung aller, auch der kleinsten Umstände kommt gleichwohl bey dem Wundzettel, oder dem Viso Reperto sehr vieles an, indem solches bekanntermassen eine genaue Beschreibung der Thathandlung und ihrer Umstände zum voraussetzet. Hiernach ist sodann in Beyhaltung der Vorschriften der Arzney- und Wundarzney-Kunst zu prüfen, ob der Verwundete an der erlittenen Verwundung nothwendig habe sterben müssen, oder, ob er vielleicht durch diese oder jene Mittel habe geheilet werden können? ob genugsam bewährt befundene, oder ausserordentliche und vielleicht wohl gar gefährliche Mittel zur Heilung erfoderlich? ob die Verletzung an und für sich unheilbar gewesen, oder vielmehr unter den vorhandenen Umständen solches nur geworden sey, s. STRECKER *c. l.* §. 9. und **Büteners aufrichtiger Unterricht für neu angehende Aerzte und Wundärzte, wie sie sich vor, in und nach der legalen Besichtigung zu verhalten haben**. In Ermangelung dieser Umstände und bey befundener Unvollständigkeit und Zweydeutigkeit des Visi Reperti mag solches sogar mit Weisung wieder zurückgegeben werden, s. **Claproths Einleitung in sämtliche summarische Processe bey der Lehre vom peinlichen Proceß** S. 54.

zum besten, als zu einer mehreren Beschwerung des Angeschuldigten gewöhnlich gefraget zu werden pflegen u), schwerlich heben lassen.

Wann nun gleich diejenigen, die der gegenseigen Meynung zugethan sind, und den Wundzettel, oder das sogenannte Visum Repertum, in Ermangelung eines im Protocoll befindlichen Wundberichts, für genüglich halten, um darauf die Richtigkeit der That, oder die Gewißheit des Corporis Delicti bauen zu können, sich auf den oben zum Beweise des Gegentheils angezogenen 55sten Artickel der peinlichen Gerichts-Ordnung zu berufen pflegen, nach welchem der durch beeydigte Hebammen, oder Wehmütter ohne Beyseyn des Gerichts vorgenommenen Besichtigung einer verdächtigen Frauensperson und deren demnächst gethanen gerichtlichen Aussage völlig getrauet wird, auch dieserhalb sogar zur peinlichen Frage gültiglich geschritten werden kann, so ergiebet doch eine nähere Prüfung jenes Artickels, daß er zum Beweise der von mir behaupteten Meynung in keine Wege angezogen werden könne. Denn, eines theils ist bekannten Rechtens, daß dasjenige, was die Gesetze in einem einzelnen Fall, gleichsam vermöge einer Ausnahme, festsetzen, niemals die Regel umstossen könne, vielmehr eben dadurch solche noch mehr bestärke; andern theils ist der Grund, warum den Hebammen die Besichtigung verdächtiger Frauenspersonen ohne Beyseyn des Gerichts freygelassen worden, am meisten in der Erhaltung der

u) HOMMEL *in Rhapsod. quaest. Obs.* 270.

der Wohlanständigkeit anzutreffen, der aber bey Besichtigung getödteter Körper wegfällt; drittentheils kann die Besichtigung durch Hebammen nöthigen Falls noch immer wiederholet werden, dagegen aber bleibet die einmal mangelhaft angestellte Todtenbeschau allezeit fehlsam, und ihre Wiederholung ist mehrentheils in Zukunft gänzlich vergeblich. Hiezu kommt, daß sich unter einer Beaugenscheinigung einer verdächtigen Fruuensperson, und der gerichtlichen Besichtigung eines getödteten Körpers in Absicht des grösseren und geringeren Nachtheils, eine merkliche und einem jeden sichtbare Verschiedenheit findet. Ueberhaupt scheinet mir das ganze Argument wider die zu Protocoll angestellte Besichtigung getödteter Körper aus dem Art. 35. der P. G. O. von keiner Wichtigkeit zu seyn. Denn, die Beaugenscheinigung einer verdächtigen Frauensperson durch Hebammen bringet hauptsächlich wider dieselbe nur eine Anzeige und Vermuthung, weshalb weiter wider sie, inzwischen auch bewandten Umständen nach mit der peinlichen Frage verfahren werden kann, hervor, allein, in Absicht eines würklich begangenen Kindermords kann diese Beaugenscheinigung, wenn sie auch ganz zum völligen Nachtheil der verdächtigen Person ausfällt, nichts weiter, als eine Muthmassung, die zum höchsten die Kraft eines halben Beweises hat, verschaffen, niemals aber kann darauf allein bey der Endurthel die Gewißheit der That, oder des Kindermords gebauet werden. Gegentheils aber begründet die gerichtliche Besichtigung eines getödteten Körpers

und

und der von dem Arzt und Wundarzt zu Protocoll abgestattete Wundbericht schon an und für sich die Gewißheit, oder Ungewißheit des Verbrechens, und die Endurthel wird ausser dem Bekenntnisse, oder der Ueberführung des Urhebers, am meisten hierauf gebauet. Ueberdieß handelt die peinliche Gerichts-Ordnung in den Artickeln, die vor und nach dem Art. 35. stehen, hauptsächlich von solchen Anzeigen, die jemand als den Urheber, oder Theilnehmer eines Verbrechens verdächtig machen, nicht aber von der Art und Weise, wie das Corpus Delicti, zumahl bey Todtschlägen, in Gewißheit oder Richtigkeit zu bringen sey. Eben sowenig stehet den von mir vertheidigten Grundsätzen entgegen, daß gleichwohl einem jeden in demjenigen, was seine Kunst, oder Profession angehet, ein völliger Glaube zu geben sey [x]), und es daher nicht darauf ankommen könne, ob der Wundbericht sofort bey der Besichtigung zu Protocoll abgegeben worden, oder in dem nachhin eingereichten Wundzettel enthalten sey? Denn, wenn gleich darüber, ob dem zugezogenen Arzt und Wundarzt in demjenigen, was zu ihrer Wissenschaft gehöret, zu glauben sey, kein Zweifel vorhanden ist, und man es daher in Absicht der wahrscheinlichen Ursache des Todes bey ihrem Ausspruch in dem zu Protocoll gegebenen Wundbericht, oder dem nachhin übergebenen Wundzettel, in soferne anders der letztere dem ersteren nicht widerspricht, bewenden läßt, so kann gleichwohl hievon darauf, daß man sich auch in allen übrigen Dingen

x) MANTZEL *de Consilio artificum.*

Dingen, besonders aber in Absicht der physicalischen Beschaffenheit des Verbrechens und dessen Umstände lediglich auf die Meynung des Arztes und Wundarztes verlassen könne und müsse, kein gültiger Schluß gemacht werden. Denn die Untersuchung der sichtbaren Spuren, welche die That nachgelassen hat, ist eine besondere Pflicht der Gerichte, welche durch die peinliche Gerichts-Ordnung denselben besonders eingeschärfet worden y).

Da

y) Art. 149. P. G. O. Der Herr Prof. Becker a. O. ist sogar der Meynung, daß, weil nach dem angezogenen Artikel bey der Besichtigung getödteter Körper schlechterdings eine völlig besetzte Gerichtsbank erfodert werde, und in Absicht der einen, oder zwey Wundärzte die merklichen Worte im Parenthesi hinzugefüget wären (so man die gehaben und solchs geschehen kann,) so diene solches zum deutlichen Zeichen, daß alles vorzüglich, oder hauptsächlich bey der Besichtigung getödteter Körper auf die volle Besetzung des Gerichts, und daß in dessen Gegenwart alles aufgeschrieben, oder verzeichnet werde, ankomme. Allein, ich trage um so mehr Bedenken, jene Meynung anzunehmen, als die Worte des Art. 149. P. G. O., so man die gehaben und solchs geschehen kann, wohl unstreitig auf den etwanigen Mangel, oder, wenn man nicht mit einmahl zwey geschickte Wundärzte finden könnte, gerichtet sind. Denn, da bekanntlich zu den Zeiten Kaiser Karl des Fünften die Wundärzte sich hauptsächlich nur auf die Zergliederungs-Wissenschaft legten, die Aerzte sich aber lediglich auf innerliche Curen einschränkten, s. CONRADI *cit. loc.* §. 9., so war ein grosser Mangel zweyer geschickter Wundärzte leicht möglich. Heutiges Tages fällt jene Einschränkung um so mehr weg, da die Aerzte die Zergliederungs-Wissenschaft als ihre Hauptsache, und fast mehr, als die eigentlichen Wundärzte zu treiben pflegen. Eben hieraus ist der

heutige

Da auch oftmahls bey der endlichen Entscheidung selbst und bey der Beurtheilung der Zweifel wider die Gewißheit der That auf die Lage und eigentliche Beschaffenheit des Körpers bey der Besichtigung sehr vieles ankommt, so würden solche durch ein gegentheiliges Privatzeugniß in Ermangelung des öffentlichen, oder des zu Protocoll verzeichneten Befindens, selten auf eine zu Recht beständige Art zu haben stehen, auch könnte dem Gericht, wenn es etwa in Entstehung eines geführten Protocolls, dem medicinischen Erachten völlig beystimmte, um soweniger ein genugsamer Glaube gegeben werden, als in peinlichen Fällen nur dasjenige Zeugniß eine völlige Beweiskraft hat, das in dem bey besetzter Gerichtsbank abgehaltenen gerichtlichen Protocoll seine Bestättigung findet [z]). Als ein Nebengrund, warum die Besichtigung getödteter Körper nicht lediglich dem Arzt und Wundarzt ohne Beyseyn und Aufsicht des Gerichts zu überlassen ist, verdienet auch derjenige alle Aufmerksamkeit, daß man bey Besichtigungen nicht allemahl die geschicktesten, oder erfahrensten Aerzte und Wundärzte haben könne, vielmehr zuweilen auch mit minder geschickten und

minder

heutige Gerichtsbrauch zu erklären, nach welchem nämlich der zugezogene Arzt bey Besichtigung getödteter Körper mehrentheils die ganze Anordnung sich anzumassen, der Wundarzt aber gewöhnlich nach derselben die Zergliederung des Leichnams vorzunehmen pfleget, s. BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 20. Obs. 3.*

z) LVDOVICI *de Iudice extra acta aliquid asserente*, und Becker a. O.

minder erfahrnen vorlieb nehmen müsse, und daher ein bey der Todtenbeschau gegenwärtiger und der gerichtlichen Arzeneygelahrtheit nicht unkundiger, oder geübter Richter sodann viele wesentliche Mängel, die sowohl auf das ganze nachherige Verfahren, als auf die endliche Entscheidung den größten Einfluß haben, bey Zeiten zu heben sich im Stande befinde [aa]).

Vermöge der bisher von mir an- und ausgeführten Gründe erfodern nicht allein verschiedene berühmte Criminal-Ordnungen ausdrücklich, daß bey der Besichtigung getödteter Körper unter Aufsicht des peinlichen Gerichts ein ordentliches Protocoll abgehalten werden solle [bb]), sondern es ist auch

aa) BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l.*

bb) S. die bekannte Hannöversche Criminal-Instruction Cap. 4. §. 15. in den Worten: "Bey "gefährlichen Verwundung oder Todtschlag soll von "denen Beamten und Gerichts-Personen, mit Zu"ziehung eines Medici und Chirurgi, welchen die "Praxis in hiesigen Herzogthümern verstattet, eine "Inspection vorgenommen, und von diesen ein aus"führliches Attest, wie die Wunde beschaffen? ob "sie geschlagen? gehauen oder mit werffen gesche"hen? oder mit einer dreyeckigten, schmalen, oder "breiten Klinge, oder auch mit einem Messer, ge"stochen, oder geschnitten? auch ob sie tödtlich oder "nicht? in originali ad acta genommen werden. Und "da aus den eingeschickten Inquisitions-Sachen viel"fältig wahrgenommen worden, daß an verschiede"nen Orten die Beamte, und andere, welche die "Justice verwalten, selbst dergleichen Inspectionen "und Sectionen nicht beygewohnt, sondern genug "seyn lassen, daß sothane wichtige Handlungen von "denen Medicis und Chirurgis alleine, in Beyseyn "ein oder anderen Unterbedienten verrichtet worden, "dahero

auch überdieß an vielen Orten die vom Siebrand

"dahero aber sich nicht nur öfters begeben, daß die "deshalb ertheilte Attestata, oder das visum repertum, von denen Defensoribus derer Inquisiten, "als mangelhaft und nichtig angefochten worden, "sondern diese höchstgefährliche Folge daraus entstehet, daß die Todtschläger, weil mit der Besichtigung gehörig, und wie sich vermöge der peinlichen "Gerichts-Ordnung gebühret, nicht verfahren worden, manchmahl der verdienten Strafe entgehen, "und also das Land von Blutschulden nicht gereiniget wird. So sollen alle und jede Beamte und "Gerichts-Personen bey Vermeidung unausbleiblicher Ahndung hiemit angewiesen seyn, dergleichen "Besichtigungen und Sectionen selbst beyzuwohnen, "ihnen die Stiche, Schläge rc. und Wunden derer "Entleibten, wie solche beschaffen, was eigentlich "verletzet rc. zeigen, und keineswegs von den "Sectoribus, wie zuweilen geschiehet, damit "abweisen zu lassen, es sollte morgen, oder "übermorgen rc. schriftlich berichtet werden, "wie es mit dieser, oder jener Wunde bewant, sondern diese sollen gehalten seyn, alles in Beyseyn derer Beamten und Gerichts-Personen zu verrichten, und die Befindung "derer Wunden ihnen umständlich zu eröfnen, "wiewohl denenselben unverwehrt bleibet, ihr "Gutachten hernach durch ein mit *rationibus* "und *auctoritatibus medicis* bestärkes Attest weitleuftiger auszuführen. Was sodann bey der "Section, oder Besichtigung von Beschaffenheit derer Wunden und des Körpers vorkommen, und "befunden werden wird, muß sogleich umständlich "registriret, auch genau untersuchet werden, wie "bald der Entleibte nach empfangenen Schlag verstorben rc. rc." Ein gleiches, oder eben dasselbe ordnet die *Constitutio Criminalis Theresiana* vom Jahr 1769. im 26. Artikel §. 10. in den Worten: "Im Fall eines Todtschlages, welcher nicht allein "den

brand ") bemerkte löbliche Gewohnheit, daß nach geschehe-

"den Körper, sondern auch die Werkzeuge pro Corpore delicti nach sich lässet, da liegt dem Halsgericht vor allem ob: Die erforderliche Gerichts-Personen nebst dem Gerichts- oder Amtsschreiber mit Zuziehung zweyer Leib- oder eines Leib- und eines Wundarztes, oder auch zweyer Wundärzten, wie selbe am füglichsten zu haben sind, oder im Abgang zweyer, wenigstens eines erfahrnen Wundarzten, oder Baaders an den Ort, wo der Verwundete, oder Entseelte sich befindet, abzusenden. Wo sodann der Beschädigt- oder Ertödtete besichtiget, die Wunden, Schläge, oder Schäden erkundiget, und, Falls der Verwundete schon todt, der Körper eröffnet, alsdann der Ort der Wunden, derselben Tieffe, Weite, item die Beschaffenheit des Schlags und andern Zeichen rc. beschrieben, und damit alle Eigennützigkeit, und Vermäntelung hierunter desto mehr vermieden bleibe, von den anwesenden Gerichts-Personen auf alles genaue Obsicht getragen, und was dabey vorgekommen, in dem Protocoll getreulich verzeichnet, sofort von den beygezogenen Leib- oder Wundärzten, und Baadern ein umständlicher, von ihnen unterfertigt schriftlicher Besichtigungs-Befund mit beygefügten Erachten: ob und aus was für Ursachen die Wunde unfehlbar tödtlich, oder nicht seyn? abgefodert, und solchergestalt die Beschädigungs- oder Todten Beschau von Halsgerichten verläßig vorgekehret; allenfals aber, da die Wundärzte wegen der Tödtlichkeit der Wunde in ihrer Meinung nicht übereinkämen, oder ihr Erachten undeutlich, oder sonst einer Bedenklichkeit unterworfen wäre, die medicinische Facultät hierüber gutächtlich vernommen werden solle." Auch in den **Churbrandenburgischen Landen** dürfen die Obductionen getödteter Körper niemahl ohne Zuziehung einer Gerichtsperson, und ohne darüber ein besonderes Protocoll zu führen, geschehen, s. die **Beyträge zur juristischen Litteratur in den Preußischen Staaten im 4ten Stück S. 189.**

cc) *c. l. membr. 1. Def. 1. p. 6.* Prouidum in hoc negotio

geschehener Besichtigung der Arzt und Wundarzt ihren gemeinschaftlichen, oder jeder seinen besonderen Wundbericht sofort zu Protocoll abgeben, solcher demnächst öffentlich vorgelesen und beyde, besonders aber der Wundarzt, darauf wohl acht zu haben, damit entweder beyde das mangelhafte annoch zu rechter Zeit verbessern können, oder der Arzt seinen Beyfall ebenfalls zu erkennen geben möge, erinnert werden. Jene Gewohnheit ist meinem Bedünken nach derjenigen, nach welcher die vom Gerichtsschreiber verfertigte Registratur wegen der Art und Beschaffenheit der Wunden für hinlänglich zu achten [dd]), bey weiten vorzuziehen, da sie zu einer mehreren Gewißheit dienet und dürfte davon nur sodann, wenn die Wundärzte sich etwa nicht getraueten, alles so genau zu Protocoll zu geben, oder darüber sich so deutlich, als es ihre wahre Absicht wäre, auszudrucken, abgegangen werden.

Auf so guten Gründen nun der Gerichtsbrauch, nach welcher die Todtenbeschau der Regel nach allemahl in Gegenwart des peinlichen Gerichts und zu Protocoll geschehen muß, an und für sich beruhet, und daher hierin unter den neuern Lehrern

 des

gotio esse amplissimum huius vrbis senatum fatendum est, quia, quae sub inspectionis actu vel physicus, vel alius medicus in calamum secretario dictitauit, finita inspectione clara voce praelegere iubet, et chirurgum monet, vt attendat, an omnia, ac notata sunt, a se obseruata fuerint, cuius adsensus tunc quidem subiicitur.

dd) PÜTTMANN *c. l.* §. 777.

des peinlichen Rechts keine Zweifel vorwalten, so verschieden sind gleichwohl die Meynungen der Rechtslehrer bey Beantwortung der Frage: Ob die Todtenbeschau, die lediglich von dem Arzt und Wundarzt ohne Anwesenheit des Gerichts vorgenommmen worden, dennoch gültig, oder ungültig sey, und ob daher darauf die Endurthel gebauet werden könne, oder nicht? Verschiedene Rechtslehrer wollen das leztere, und weil eine jede gerichtliche Handlung, die nicht auf die in den Rechten vorgeschriebene Art und Weise zu Stande gekommen, an sich nichtig ist und keine rechtlichen Wirkungen hervorbringet, so behaupten sie, daß eine von dem Arzt und Wundarzt ohne Anwesenheit des Gerichts angestellte Todtenbeschau schlechterdings ungültig sey, und darauf eine Verurtheilung zur Todesstrafe niemahls und unter keinen Umständen gebauet werden könne ee). Andere machen die Einschränkung, daß die von dem Arzt und Wundarzt allein angestellte Besichtigung zwar zur Erhebung der besonderen Inquisition und zur Anwendung der Marter, keineswegs aber zur Verurtheilung zu der ordentlichen, oder der Todesstrafe genügen könne ff).

Allein, diesem allen ohngeachtet verdienet gleichwohl, meinem Bedünken nach, die Meynung

ee) CONRADI *c. l.* HOMMEL *cit. Dissert. §. 6. 21. 22.* Becker a. O. KOCH *in Instit. Iur. Crimin. §. 722. n. 3.* PUFENDORF *in Proc. crimin. c. 7. §. 10.* KRESS *ad art. 149. CC. §. 1. n. 1.*

ff) MEISTER *in Princip. Iur. Crimin. Sect. 3. c. 9. §. 579. n. 1.*

nung vieler angesehenen Rechtslehrer den Vorzug, daß der bloße Mangel der Anwesenheit des peinlichen Gerichts, und des bey der Todtenbeschau abgehaltenen Protocolls, wenn anders die Besichtigung von dem Arzt und Wundarzt nach vorgängiger Vereydung gehörig veranstaltet worden, allein keine Ungewißheit der That, oder eine Nichtigkeit in dem peinlichen Verfahren bewirken könne [gg]). Denn, wenn gleich vom Kaiser Karl dem Fünften den peinlichen Gerichten es als ein Vorsichtsmittel empfohlen worden, daß die Besichtigung getödteter Körper von einem Arzt und Wundarzt vorgenommen werden, und solche besonders in Gegenwart des Gerichts geschehen soll, auch hiebey es der Regel nach das Bewenden behalten muß, so wird gleichwohl eine jede Abweichung hievon, zumahl, wenn solche dem Gerichte nicht zuzurechnen und die That sonst dennoch gewiß und bewiesen wäre, nicht schlechterdings verworfen [hh]), noch weniger aber kann ein Todtschläger, wenn die That anderweit zur Richtigkeit gebracht worden, es als eine gesetzliche Vorschrift für sich anführen, daß der blosse Mangel des Protocolls und der Anwesenheit des Gerichts bey der Todtenbeschau, die That ungewiß und zweifelhaft

 und

gg) BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 26. Obs. 3.* LEYSER *Spec. 597. n. 22. Spec. 598. n. 3.* BOEHMER *de legitima cadau. occisi sectione.* Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen *n.* 26. Schmidt in den öffentlichen Rechtssprüchen im 5ten Abschnitt *n.* 110. S. 730. u. a. m.

hh) Art. 147. und 149. P. G. O.

und daher die Anwendung der gesetzlichen Strafe des Todtschlägers an und für sich bedenklich machte [ii]). Weil solchergestalt die Besichtigung eines getödteten Menschen eigentlich nur als ein gutes Mittel zu Erforschung der Wahrheit anzusehen, so ist auch dieselbe sowenig an und für sich [kk]), als ihrer vorgeschriebenen Form nach, zur Verurtheilung eines Todtschlägers, oder zur Anwendung der gesetzlichen Strafe nothwendig, wenn der Angeschuldigte den Todtschlag eines ohne bekannte Ursache würklich plötzlich gestorbenen Menschen eingestehet, auch alle Umstände und Anzeigen sein Geständniß glaubhaft und scheinbar machen, und daher dasselbe, nach sorgfältig angestellter Erkundigung, seine Richtigkeit hat [ll]), oder auch die That durch zween vollgültige Zeugen, die bey jener gegenwärtig gewesen sind, bewiesen und ausser allen Streit gesetzet wird [mm]). Denn es ist vermöge

ii) BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l.*

kk) Meine Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts §. 601. 602. und 604. Die gegenseitige Meynung, oder daß sogar ein Strassenräuber, wenn er auch den von ihm verübten Mord eingestünde und die gefundenen Knochen sein Bekenntniß wahrscheinlich machten, in Ermangelung der angestellten Besichtigung, nicht am Leben bestrafet werden könne, behauptet HOMMEL *in Rhapsod. quaest. Obs.* 9.

ll) HEIMBURG *Progr. de matre infanticid. confess. etiamsi corpus delicti deficiat, morte mulctand. Ien.* 1766. BOEHMER *ad art.* 6. *CC.* §. 15. und *ad art.* 131. *CC.* §. 4. und 8.

mm) *Arg.* Art. 67. und 69. P. G. O. worauf aber besonders sodann, wenn die Gewißheit der That lediglich

möge anderer deutlicher Aussprüche der peinlichen Gerichts-Ordnung keinem Zweifel unterworfen, daß wegen der That und ihrer Umstände nicht sowohl auf die Art und Weise, wie sie in Richtigkeit gebracht worden, zu sehen sey, als vielmehr hauptsächlich alles darauf beruhe und ankomme, daß wegen des Daseyns des Verbrechens eine moralische Gewißheit, die sonst in andern wichtigen Dingen im menschlichen Leben dafür erkannt zu werden pfleget, würklich vorhanden sey[nn]). Im Fall daher der Todtschläger sich nicht auf glaubhafte Anzeigen, oder scheinbare Umstände mit Grunde berufen kann, um derentwillen sonst die That für ungewiß und zweifelhaft zu achten ist, so kann die blosse Unterlassung der Besichtigung, zumahl, wenn solche lediglich im Zufall ihren Grund hätte, oder gar durch das eigene Verhalten des Todtschlägers veranlasset wäre, ihm sowenig zur Befreyung von der gesetzlichen Strafe,

 als

diglich auf der Zeugen Aussagen beruhet, das Verhör derselben am meisten zu richten sey? davon findet sich das weitere in meinen Grundsätzen des peinl. Rechts §. 602.

nn) Art. 6. P. G. O. in den Worten: "Darzu soll "auch eyn jeder Richter inn diesen grossen Sachen "vor der peinlichen Frag, so vil müglich und "nach gestalt und gelegenheyt einer jeden Sa-"chen, beschehen kann, sich erkündigen und fleis-"sig Nachfragens haben, ob die Missethat, darumb "er angenommen, berüchtiget und verdacht, auch "beschehen sey, oder nit, wie hernach inn diser un-"ser Ordnung erfunden wirdt.„ BOEHMER *ad art.* 6. *CC.* §. 15. SCHÖPF *de praesumt. infanticid.* §. 31. LEYSER *Spec.* 611. *n.* 13.

als einmahl zur Milderung derselben nützlich seyn. Weil nun die unterlassene Besichtigung sowenig, als der Mangel eines darüber abgehaltenen Protocolls, schlechterdings eine unheilbare Nichtigkeit des peinlichen Processes bewirken, oder an und für sich das Erkenntniß der Todesstrafe bedenklich machen, so kann folglich darüber noch weit weniger ein Streit entstehen, ob der Mangel eines Beysitzers, oder des Gerichtsschreibers [oo]), oder der Mangel des Arztes, oder des Wundarztes [pp]), oder deren vorgängigen Beeydung, wenn solche gleichwohl nach der Besichtigung geschehen [qq]), die angestellte Todtenbeschau vergeblich, oder ungültig machen? wenn dabey im übrigen keine sonstige gegründete Zweifel und Bedenklichkeiten wegen der Gewißheit der That eintreten. Denn, es gehöret billig zu den ausgemachten Wahrheiten des peinlichen Rechts, daß der Mangel der bey peinlichen Untersuchungen, oder Verhören vorgeschriebenen Feyerlichkeiten einem Schuldigen zu keiner Vertheidigung, oder Milderung seiner Strafe gereiche, wenn er sich sonst nirgends über Gewalt und Unrecht zu beschweren, oder die Gewißheit der ihm bezüchtigten That zu bezweifeln im Stande ist, dagegen aber einem solchen, der

oo) BOEHMER *de legitima cadaueris occisi sectione* §. 11. und 18. Carrach a. O. *n.* 26. und 33.

pp) HARPRECHT *Dec.* 87. *n.* 105. HORN *de probat. per unum testem c.* 2. *Th.* 27. MYNSINGER *Cent.* 6. *Obs.* 34. *n.* 6. 7.

qq) HARPRECHT *Dec.* 87. *n.* 104. und *Dec.* 142. *n.* 19. TEXTOR *de corp. delict. in homicid.* §. 39. Carrach a. O. *n.* 26.

der entweder seine gänzliche Schuldlosigkeit, oder wenigstens seine mindere Strafbarkeit beweisen, oder auch, daß die Unterlassung dieses oder jenes, was sonst nur zur Förmlichkeit, oder Feyerlichkeit bey dem Verfahren gehöret, auf Festsetzung der Richtigkeit des Verbrechens vielen, oder merklichen Einfluß gehabt habe, gehörig darthun kann, allerdings zum Vortheil, oder zur Vertheidigung dienen müsse. Nur bloß daher in diesem Fall kann ein Todtschläger in dem Mangel des bey der Besichtigung abgehaltenen Protocolls für sich eine gegründete Schutzwehr finden, und sich darauf zur Abwendung der Todesstrafe in Beystimmung der Gesetze berufen [rr]).

Da nun angeführtermassen der Mangel der Anwesenheit des Gerichts und des Protocolls bey der Besichtigung an und für sich oder schlechterdings keine Nichtigkeit im peinlichen Verfahren verursachet, oder die Anwendung der gesetzlichen Strafe unstatthaft und bedenklich macht, so kann derselbe noch weniger bey der Beaugenscheinigung eines Verwundeten, der aber nicht zugleich getödtet worden, einem Angeschuldigten nützen. Es pfleget vielmehr nach dem Gerichtsbrauch die von dem Arzt und Wundarzt, oder auch nur von einem derselben geschehene Besichtigung eines Verwundeten zur Richtigstellung der That, oder, um darauf die Gewißheit des Verbrechens und folglich auch die Bestrafung bauen zu können, völlig zu genügen [ss]).

rr) KRESS *ad art. 20. CC. §. 1. n. 1.*

ss) Carrach a. O. *n.* 22. 26. und 41.

IV.

Von den vornehmsten Fällen, in welchen sich die durch deutsche Reichsgrundgesetze der evangelischen Religion versicherte Gleichheit mit der katholischen am meisten zeiget.

Der westphälische Friedensschluß, als das bekannte vornehmste Reichsgrundgesetz, wornach die Befugnisse und Rechte der dreyen im deutschen Reich aufgenommenen christlichen Religionen gegen einander am meisten zu bestimmen sind, ordnet, daß zwischen den katholischen und evangelischen Religions-Verwandten die völligste, oder genaueste Gleichheit herrschen, und was der einen Recht ist, auch der andern Recht seyn solle [a]). Zwar gehet meine Absicht nicht dahin, mich auf eine vollständige Untersuchung und Erklärung der angeführten Stelle einzulassen; indessen dürfte doch eine Sammlung der vornehmsten Fälle, da die Gleichheit beyder Religionen im deutschen Reich,

a) *I. P. O. art. V. §. 1. in fin.* "in reliquis omnibus "autem inter vtriusque religionis Electores, Princi-"pes, status omnes et singulos *sit aequalitas exacta* "*mutuaque*, quatenus formae Reipublicae, con-"stitutionibus imperii et praesenti conuentioni "conformis est, ita vt quod vni parti iustum est, "alteri quoque sit iustum, violentia omni et via "facti, vt alias ita et hic inter vtramque partem "perpetuo prohibita."

Reich, entweder nach der buchstäblichen Bestimmung deutscher Reichsgesetze, oder wenigstens nach der Usualerklärung sich am meisten zeiget, für einige Leser nicht ohne Nutzen seyn.

Zu jener völligen Gleichheit beyder Religionen im deutschen Reich rechne ich zuvörderst, daß in Religions-Sachen nur eine gütliche Vereinbarung statt finde, nicht aber die Mehrheit der Stimmen entscheiden könne, vielmehr sowohl den katholischen als evangelischen Reichsständen bey einer vorhandenen Verschiedenheit in den Meynungen frey stehe, sich von einander zu trennen und einseitige Beschlüsse zu machen [b]). Diese einseitigen Beschlüsse, sowohl der katholischen als der evangelischen Reichsstände, sind sodann nicht allein in Dingen, welche die Religion angehen, sondern in allen reichstäglichen Geschäften überhaupt rechtsbeständig [c]), und können kaiserlicher Seits niemahls wieder vernichtet, wohl aber besonders sodann, wenn sie Religions-Beschwerden zum Gegenstande haben, zur Zufriedenheit der sich deshalb

b) *I. P. O. art. V. §. 52.* In causis Religionis omnibusque aliis negotiis, vbi status tanquam vnum corpus considerari nequeunt, vt etiam Catholicis et Augustanae Confessionis statibus in duas partes euntibus, sola amicabilis compositio lites dirimat, non attenta votorum pluralitate, *s. art. V. §. 9.*

c) PÜTTER *Institutiones Iuris Publ. German. Lib. 4. c. 6. §. 177. Anonymi* Beweis, daß das *Ius eundi in partes* auch *in causis politicis* statt habe. 1759.

halb verwendenden Reichsstände durch zweckdienliche Mittel befördert werden [d]).

Ferner sind vermöge dieser den beyden aufgenommenen Religionen im deutschen Reich versicherten Gleichheit, zu allen von Reichswegen verhängten Commissionen und Deputationen die dazu erfoderlichen Personen aus beyden Religionen in gleicher Anzahl anzustellen [e]). Ein gleiches findet nach einem beschlossenen Reichskriege, in Absicht der anzusetzenden Heerführer und der Reichskriegsraths-Directoren statt [f]). Auch bey den Austregal-Commissionen sind die etwa nöthigen Commissarien nicht allein in gleicher Anzahl von beyden Religion zu bestellen, sondern es ist auch vor allen Dingen dahin zu sehen, daß sie sich einander in Absicht der Macht und des Ansehens gleichen

d) PÜTTER *c. l. §. 180.*

e) *I. P. O. art. V. §. 51.* "In Conuentibus Deputa-"torum imperii ordinariis, numerus ex vtriusque "Religionis proceribus aequetur.." Die neueste Kaiserl. Wahl-Capitulation Art. *XVIII.* §. 5.

f) Die neueste Kaiserl. Wahl-Capitulation Art. *IV.* §. 3. "Dergleichen Reichskriege sodann nach "Inhalt derer Reichs-Constitutionen, der Execu-"tions-Ordnung und Instrumenti pacis geführet, "auch die von Uns und dem Reich in gleicher An-"zahl von beyden Religionen zu bestellende Genera-"lität samt denen ebenfals in gleicher Anzahl von "beyden Religionen zu ernennenden Kriegsraths Di-"rectorn und Räthen sowohl, als das ganze Kriegs-"heer, in Unsere und des Reichs Pflichten genom-"men werden soll, wie solches alles die auf solche "Reichskriegs-Fälle ergangene Reichsschlüsse erfodern "und mit sich bringen.

chen [g]). So eine genaue Gleichheit inzwischen auch die neueren Reichsgesetze unter katholischen und evangelischen Religions-Verwandten festsetzen, und daher zu allen Reichsgeschäften die Deputirten von beyden Religionen in gleicher Anzahl genommen wissen wollen, so pfleget gleichwohl, weil die Protestanten durch die Friedenstractaten gewöhnlich für einen Theil geachtet werden, darauf, ob die Deputirten gerade von der lutherischen und reformirten Religion in gleicher Anzahl vorhanden sind, eben nicht gesehen zu werden [h]). Aus der angegebenen Ursache kommt es daher bey Reichsdeputationen, Praesentationen am Kammergericht, Bestellung der Senate und bey andern Vorfällen auf eine gleiche Anzahl von lutherischen und reformirten Gliedern nicht an, vielmehr pflegen die ersteren die letzteren in der Anzahl gewöhnlich bey weiten zu übertreffen.

Weil die güldene Bulle, als das vornehmste Reichsgesetz, wornach die Kaiserwahl am meisten zu bestimmen ist, in Absicht der Religion des zu Erwählenden nichts vorschreibet, sondern es dabey, daß letzterer ein gerechter, redlicher und nützlicher Herr sey [i]), bewenden läßt, so hat es vermöge

g) Prehn von den Austrägen, insbesondere von dem einem Kläger geringern Standes vortheilhaftesten Wege einen Fürsten zu belangen. Halle 1779. S. 149. 150.

h) von Zwierlein in den Nebenstunden 1ster Theil. Giessen 1778. n. 11.

i) *Aurea Bulla Caroli IV. Cap. 2. §. 1.* "Postquam "autem

möge der den beyden Religionen im deutschen Reich versicherten Gleichheit an und für sich keinen Zweifel, daß zu einem deutschen Kaiser eben sowohl ein evangelischer, als ein katholischer Fürst, oder Herr gewählet werden könne[k]), obwohl man gewöhnlich bey dem zu erwählenden Kaiser die Eigenschaft, daß er katholisch sey, zu erfodern pfleget.

Wenn gleich ein erwählter Römischer Kaiser den Schutz und die Erhaltung des päbstlichen Stuhls zu Rom, und zwar in der Eigenschaft als Advocat desselben, in seiner Wahlcapitulation besonders und ausdrücklich verspricht[l]), so ist gleichwohl

"autem saepe dicti Electores seu Nuncii ciuitatem "Franckenfordensem ingressi fuerint, statim se"quenti die diluculo, in Ecclesia Sancti Bartholo"maei Apostoli ibidem, in omnium ipsorum prae"sentia, Missam de Sancto Spiritu faciant decan"tari ad finem, vt ipse Sanctus Spiritus corda ipso"rum illustret, et eorum sensibus lumen suae vir"tutis infundat, *quatenus ipsi suo fulti praesidio ho"minem iustum, bonum et vtilem eligere valeant in "Regem Romanorum futurumque Caesarem, ac pro "Salute populi Christiani.*"

k) *von* SELCHOW *in Element. Iuris publici germanici §. 403.* Dieser berühmte Staats-Rechtslehrer setzet inzwischen an der angeführten Stelle merklich hinzu: nisi quod ob alias rationes hanc spem Euangelici inchoare prohibeantur.

l) Die neueste Kaiserl. Wahl-Capitulation Art. *I.* §. 1. "Zum ersten, daß wir in Zeit solcher unserer "Königlichen Würden, Amt und Regierung, die "Christenheit, den Stuhl zu Rom, Päbstl. Hei"ligkeit, und Christliche Kirche, als derselben Ad"vocat, in guten treulichen Schutz und Schirm "halten sollen und wollen."

wohl in eben derselben zum Besten der evangelischen Religion deutlich versehen, daß die beschriebene Advocatie des Stuhls zu Rom zum Nachtheil der Augspurgischen Confessions-Verwandten unter keinerley Vorwande angezogen werden, vielmehr beyden Religionen im deutschen Reich gleicher Schutz angedeyen solle m).

Bey Besetzung erledigter Stellen, sowohl bey dem Reichshofraths-Collegio, als bey dem kaiserlichen Reichskammer-Gerichte soll, nach ausdrücklicher Vorschrift der Reichsgesetze, auf beyderley Religions-Verwandte vorzüglich gesehen werden n).

Aus

m) Die angeführte Wahl-Capitulation Art. I. §. 10. "Soviel aber in diesem Articul den Stuhl "zu Rom und Päbstl. Heiligkeit betrifft, wollen "die der Augspurgischen Confession zugethane Chur-"fürsten vor sich und ihre Religions-Verwandte, "Fürsten und Stände (inschlüßig derselben Religion "zugethanen freyen Reichs-Ritterschaft) Uns damit "nicht verbunden haben, gestalten dann auch solche "Advocatia dem Religion- und Prophan- auch dem "Münster- und Osnabrückischen Friedensschluß zu "Nachtheil nicht angezogen, noch gebrauchet, son-"dern denen obgedachten Churfürsten und sämtlichen "ihren Religions-Verwandten im Reich gleicher "Schutz geleistet werden solle."

n) *I. P. O. art. V. §. 53.* Die Kammergerichts-Ordnung im 1. Th. Tit. 3. §. 3. "Und insonderheit ordnen und wollen wir, daß Kammer-Rich-"ter und Beysitzere sämtlich und sonderlich, so hin-"führo durch Uns, die Churfürsten und Creiß, je-"derzeit präsentiret und geordnet werden, derglei-"chen alle andere Personen des Kammer-Gerichts, "von beeden der alten Religion, und dann der Augs-"purgischen Confession präsentirt und geordnet wer-"den mögen, und derowegen nicht auszuschliessen "seyn."

Aus dieser Ursache mag ein Reichsstand der eine andere Religion hat, als diejenige, die zur Zeit des westphälischen Friedens in seinen Staaten die herrschende gewesen ist, bey einer ihm zustehenden Praesentation am Reichskammer-Gericht nur eine solche Person vorschlagen, die nicht sowohl seiner, als vielmehr der in seinem Lande herrschenden Religion zugethan ist °). Ein etwaniges Uebergewicht der katholischen Räthe bey dem Reichshofrathe, oder Reichskammer-Gerichte kann einer Parthey an ihren habenden Rechten um soweniger zu einiger Besorgniß Anlaß geben, als in den Reichsgesetzen überhaupt vorgeschrieben worden, daß in solchen Fällen, da eine Sache verschiedene Religions-Verwandte betrift, Re- und Correferenten

"seyn." Die Reichshofraths-Ordnung Tit. 1. §. 2. "Wir wollen auch unter diesen achtzehn Personen sechs vom Herrn, Ritter und gelehrten "Stand der Augspurgischen Confession Verwandte "und der Reichs-Sachen erfahrne Männer, aus "denen Reichs-Creysen, darinn entweder die Augspurgische Confessions-Verwandte allein, oder zugleich die Catholische Religion im Schwang gehet, "annehmen, damit auf begebenden Fall, die Gleichheit der Richter von beyder Religion Assessoren, "observiret werden möge." S. auch die neueste Kaiserl. Wahl-Capitulation Art. *XXIV*. §. 1.

o) Ausser der Praesentation beym Reichskammer-Gericht pfleget bey der Bestimmung der Religion des Landes nicht sowohl auf die Zeit, da der westphälische Friede geschlossen worden, als vielmehr auf den Zustand im Entscheidungs-Jahr von 1624. am meisten gesehen zu werden. *von* SELCHOW *c. l.* §. *121.* s. auch Mosers kleine Schriften *T. IX. p. 208. sqq.*

renten in gleicher Anzahl von beyden Religionen bestellet werden sollen [p]).

In Absicht der Treibung von Gewerben, Zulassung zu Künsten und Handwerkern, Aufnahme in Zünften und Innungen, Erwerbungen angefallener Erbschaften und anderer Rechte, haben katholische und evangelische Glaubensgenossen gleiche Befugnisse, und die Verschiedenheit der Religion kann hierunter keine Ausnahme machen. Nach ausdrücklicher Vorschrift der Reichsgesetze soll sowenig in Absicht des Platzes zum Begräbnisse, als der bey Leichbestattungen nach eines jeden Orts Gewohnheit sonst üblichen Feyerlichkeiten, und der dieserhalb zu entrichtenden Gebühren unter katholischen

p) Die Reichshofraths-Ordnung Tit. 1. §. 2. "Thun auch hiemit befehlen, daß nicht allein bey "dem Cammer-Gericht, sondern auch bey unsern "Kayserl. Reichshofrath, sowohl geistliche, als auch "weltliche Sachen, so zwischen den Catholischen und "Augspurgischen Confessions-Verwandten schweben, "oder auch, wann Catholische wider Catholische "streiten, und der Tertius interueniens ein Augs"purgischer Confessions-Verwandter ist: Und hin"wiederum, wann der Streit zwischen der Augs"purgischen Confession zugethanen Ständen wäre, "und der Tertius interueniens ein Catholischer seyn "würde, mit Zuziehung beyderseits Assessorn in glei"cher Anzahl, erortert und entschieden werden: Und "eben diese Gleichheit der Assessorn soll auch observi"ret werden, so offt ein Augspurgischer Confessions"Verwandter unmittelbarer Stand, oder ein un"mittelbarer Catholischer, von einem mittelbaren "Augspurgischen Confessions-Stand, für Gericht "besprochen wird."

lischen und evangelischen Glaubensgenossen irgend einige Verschiedenheit, oder Einschränkung weiter statt finden [q]).

Die deutschen Reichsgesetze erklären alle Schriften und Widersprüche, die zum Nachtheil der Rechte und Befugnisse einer, oder der andern aufgenommenen christlichen Religion geschehen, schlechterdings für ungültig und ahndungswürdig, und verbieten besonders beyden Theilen *in* den künftig zu verfertigenden Schriften, oder Büchern alle anzüglichen und schmählichen Ausdrücke gegen beyderley Religionen im Reich schlechterdings [r]). Zum Vortheil beyderley Religionen im Reich ordnet

q) *I. P. O. art. V. §. 35.* "Siue antem catholici, "siue Augustanae Confessionis fuerint subditi, nul-"libi ob Religionem despicatui habeantur, nec a "mercatorum, opificum, aut tribuum communio-"ne, haereditatibus, legatis, hospitalibus, lepro-"soriis, eleemosynis, aliisue iuribus aut commer-"ciis, multo minus publicis coemiteriis, honoreue "sepulturae arceantur, aut quicquam pro exhibi-"tione funeris a superstitibus exigatur, praeter cu-"iusque Ecclesiae Parochialis iura, pro demor-"tuis pendi solita: Sed in his similibus pari cum "ciuibus iure habeantur, aequali iustitia prote-"ctioneque tuti.„ Vermöge dieser Vorschrift kann daher denenjenigen, die sich zu einer von den dreyen im deutschen Reich aufgenommenen Religionen bekannt haben, die sogenannte Sepultura christiana niemahl versaget worden, wenn sie gleich kein exercitium religionis gehabt haben sollten. BOEHMER *in princip. Iur. Canon. speciat. ecclesiast. Protest. §. 686.*

r) Der Religions-Friede von 1555. §. 15. 16. *I. P. O. art. V. §. 1.* Die neueste Kaiserl. Wahl-Capitulation Art. 11. §. 6. 8.

net die kaiserliche Wahlcapitulation s), daß der Reichshofrath, oder die verordnete Bücher-Commission sodann, wenn Katholicken, oder Protestanten neue Ausgaben ihrer symbolischen Bücher etwa veranstalten sollten, die sie entweder vor, oder nach dem Religions-Frieden dafür angenommen haben, oder in Zukunft annoch annehmen mögten, den Fiscal sowenig hören, als Processe erlauben sollen t).

Zu den gleichen Rechten, die den Protestanten und Katholicken in Absicht der Ausübung ih-

 rer

s) Art. 11. §. 8. "Am wenigsten aber sich anmasse, "denen heilsamen Reichs-Satzungen zuwider, über "neue Editiones deren Augspurgischen Confessions-"Verwandten librorum symbolicorum, so sie vor "oder nach dem Religions-Frieden dafür angenom-"men, oder annehmen möchten, den Fiscal zu höh-"ren, oder Proceß ausgehen zu lassen. Gleichen "Rechtens sollen auch die Catholischen ihres Orts "zu geniessen haben, jedoch, daß von beyden Thei-"len in denen künftig neu zu fertigenden Schriften, "oder Büchern alle anzügliche und schmähliche Aus-"drückungen gegen beyderley Religionen im Reich "denen heilsamen Satzungen gemäß, vermieden "bleiben und sich deren enthalten werde."

t) Dasjenige, was die Reichsgesetze von der neuen Ausgabe symbolischer Schriften einer, oder andern Religion verordnen, kann auf Privatpersonen füglich nicht angewandt werden, wenn diese etwa ohne vorher von ihrer Kirche dazu Erlaubniß erlanget zu haben, symbolische Schriften ihrer Kirche mit Zusätzen und Veränderungen herausgeben sollten. Denn, in diesem Fall zeigen neuere Beyspiele im deutschen Reich, daß mit Confiscirung solcher Schriften ohne Anstand verfahren, und die Ahndung gegen den Urheber annoch besonders vorbehalten worden.

rer Religionen versichert worden, gehöret auch noch besonders, daß sowohl zur Beurtheilung der Ausübungs-Befugniß der Religion, als zur Prüfung der Gültigkeit des Besitzes der Güther und anderer Rechte einerley Termine, nämlich nach Verschiedenheit der Fälle der erste Januarius, oder das ganze Jahr von 1624. bestimmet worden [u]). Vermöge dieser Vorschriften kann sowohl der katholische, als der protestantische Landesherr seinen Unterthanen verschiedener Religion die Auswanderung (emigratio) [x]) gebieten, im Fall sie nicht

u) *I. P. O. art. V. §. 14. 23. 25. 26. 31. 34.* Nach den Bemerkungen angesehener Rechtslehrer ist alles am meisten nach dem Zustande im Jahr 1624. zu beurtheilen, wenn von der Bestimmung der Gerechtsame zwischen Katholiken und Augsburgischen Confessions-Verwandten die Rede ist. Dagegen aber dienet zwischen Lutheranern und Reformirten das Jahr 1648., da bekanntlich der westphälische Friede geschlossen worden, lediglich zur Entscheidung, s. CRAMER *in Obseruat. Iur. uniu. Tom. 1. Obs. 419. §. 47. 48.*, als welcher sich zur Begründung seiner Meynung auf den *art. VII. §. 1. I. P. O.* berufet.

x) Die Auswanderung (Emigratio) ist von der Versetzung in andere Gegenden (Transplantatio) sehr unterschieden, und es mag daher nach den gegründeten Bemerkungen angesehener Rechtslehrer, wider Willen der Unterthanen der Religion wegen die letztere in keine Wege an die Stelle der ersteren von dem Landesherrn eingeführet werden. RUDOLPH *in Diss. de transplantatione subditorum in locum emigrationis vel expulsionis religionis causa haud substituenda ad I. P. O. art. V. §. 36. Erlang. 1768.* Die gegenseitige Meynung behaupten inzwischen ICKSTADT *de Stat. imp. Iur. transplan-*

tandi.

nicht ihren Besitzstand im Entscheidungsjahr von 1624. zu beweisen im Stande sind [y]). Weil die Vermuthung allemahl für den Landesherrn streitet, daß er seine Majestäts-Rechte, wozu das Recht zu reformiren unstreitig gehöret, ohne Einschränkung auszuüben befugt sey, so sind auch die Unterthanen mit ihren Einwendungen wider eine anbefohlne Auswanderung nicht zu hören, woferne sie nicht den Beweis ihres angeblichen Rechts vermöge des Zustandes im Entscheidungsjahr zu führen im Stande sind [z]). Dagegen sind auch diejenigen Vorschriften der Reichsgesetze, nach welchen die Auswanderung lediglich zur Erhaltung der Gewissensfreyheit geschehen muß, nicht aber als eine Art von Strafe aufgeleget werden darf, und solchergestalt den Auswan-

 dernden

tandi. BECKER *de imperante subditos relig. caus. emigr. transplantandi Iure gaudente. Rostoch.* 1755. ANT. SCHMIDT *Inst. Iur. Eccl. Germ. §.* 225.

y) *I. P. O. art. V. §. 31.* "Hoc tamen non obstante, Statuum Catholicorum Landsassii, Vasalli et "subditi cuiuscunque generis, qui siue publicum "siue priuatum Aug. Confess. exercitium anno "1624., quacunque anni parte, siue certo pacto, "aut priuilegio, siue longo vsu, siue sola deni"que obseruantia dicti anni habuerunt, retineant "id etiam in posterum vna cum annexis quatenus "illa dicto anno exercuerunt, aut exercita fuisse "probare poterunt.„ Man sehe auch besonders *I. P. O. art. V. §.* 34. 35. 36.

z) *I. P. O. art. V. §. 31.* BOCRISIVS *de onere probandi subditis in religione a domino territorii dissentientibus regulariter incumbente. Bambergae* 1775. ANT. SCHMIDT *c. l. §.* 226.

dernden frey stehen müsse, ihre Kinder und ihr Vermögen mit sich zu nehmen, oder letzteres zu Gelde zu machen, oder Verwalter darüber zu bestellen, auch ihre Schulden vorher einzucassiren, Processe fortzusetzen, und auf eine gewisse Zeit der Nachsicht ihrer Sachen halben wieder zurück zu kehren, sowohl zum Besten der Katholicken, als der Protestanten zu erklären [aa]).

Sowenig eigentliche Kirchen- und Ehesachen bey den Catholicken zur Erörterung und Entscheidung der höchsten Reichsgerichte gedeyen können, eben sowenig kann solches auch, wenn von Kirchen- und Ehesachen der Protestanten die Rede ist, geschehen [bb]). Es ist auch von diesem allgemeinen Grundsatze nur in den Fällen eigentlich eine Ausnahme gegründet, oder die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in Kirchensachen nur sodann für zulässig zu achten, wenn die vorseyende Beschwerde

aa) *I. P. O. art. V. §. 36.* v. "Quod si vero subditus, "qui nec publicum nec priuatum suae Religionis "exercitium Anno Millesimo Sexcentesimo vicesi-"mo quarto habuerit, vel etiam, qui post pu-"blicatam pacem Religionem mutabit, sua sponte "emigrare voluerit, aut etiam a territorii domi-"no iussus fuerit, liberum ei sit, aut retentis, aut "alienatis bonis discedere, retenta per ministros "administrare, et quoties ratio id postulat, ad "res suas inspiciendas, vel persequendas lites "aut debita exigenda, libere et sine litteris com-"meatus adire.„

bb) *von* SELCHOW *c. l. §. 275.* S. die gemeinnützige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle von den Verfassern der neuesten Litteratur, im 3ten Bande 1778. *n.* 1.

schwerde aus einer Verletzung des Religions- oder westphälischen Friedens erwächset, und die streitenden, oder wenigstens intervenirenden Theile einer verschiedenen Religion zugethan seyn mögten [cc]). Denn ausser diesen Fällen und Einschränkungen sind bey den Katholicken die Kirchensachen, wenn man das eigentliche Ius circa sacra, oder die sogenannten Majestäts-Rechte, die auch einem katholischen Landesherrn eigenthümlich verbleiben, ausnimmt, dem Bischof der Diöces lediglich unterworfen. Bey den Protestanten üben hingegen vermöge des Religions- und westphälischen Friedens die evangelischen Reichsstände, wenn die angeführten Ausnahmen nicht vorhanden sind, neben ihrem Iure circa sacra, auch als höchste Bischöfe

 ihrer

cc) G. L. BOEHMER *de finibus iurisdict. imperial. quoad in causis ecclesiast. competit*, s. *eius. Obs. Iur. Canon. p. 154. sqq.* GEISLER *de grauaminibus Religionis auctoritate iudiciorum imperii tollendis. Erlang. 1771.* von SELCHOW §. 276. Daß inzwischen auch in denjenigen Fällen, da angeführtermassen die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte gegründet ist, ohne Processe zu verstatten, die Religions-Beschwerden fodersamst Reichsgesetzmäßig abgethan werden sollen, ordnet die neueste Kaiserl. Wahl-Capitulation Art. *I.* §. 11. in den Worten: "Keineswegs aber in caußis Religionis Processe "verstatten, sondern darunter lediglich oberwehnten "Reichsgrundgesetzen nachgehen; nicht weniger dar- "an seyn, damit die bishero angebrachte, zur Zeit "noch unerledigte Religions-Beschwerde des foder- "samsten Reichsgesetzmäßig abgethan werden. Wie "wir ihnen, Churfürsten und sämtlichen ihren Re- "ligions-Verwandten, ein gleiches aber auch jenen "der Catholischen Religion, krafft dieses versprechen, "und uns hiemit zu einem wie anderem verbinden."

ihrer Länder die Gerichtsbarkeit über alle geistliche, oder Kirchensachen aus[dd]). In Bestimmung des Begrifs von geistlichen und Kirchensachen haben die Protestanten nach einer allgemeinen Observanz die Regel angenommen, daß diejenigen Sachen, die das Canonische Recht dafür annimmt, auch bey den Augspurgischen Confessions-Verwandten dafür angenommen werden, und zwar ohne weiter zu unterscheiden, ob sie bey den Augspurgischen Confessions-Verwandten besonders zu den geistlichen, oder weltlichen Sachen gerechnet zu werden pflegen. Vermöge dieses Grundsatzes sind die Schulsachen der Protestanten wegen der vollkommenen Gleichheit der Rechte beyder Religionen der Reichsgerichtsbarkeit eben sowohl, als die Schulsachen der Katholicken, entzogen und solcher nicht unterwürfig [ee]).

Es gehöret ferner zu der den Katholicken und Augspurgischen Confessions-Verwandten versicherten Gleichheit, daß sowohl den ersteren als letzteren die ehemahlige Befugniß, auf die päbstliche Entscheidung zu Rom in weltlichen Sachen sich berufen [ff]), oder in solchen sich an die päbstlichen Nunciaturen in Deutschland wenden zu können [gg]), schlech-

dd) Der Religions-Friede von 1555. §. 20. 25. *I. P. O. art. V. §. 14. 19. 48.*

ee) Zwierlein in den angeführten Nebenstunden im 1sten Theil *n.* 11.

ff) ESTOR *de appellat. ad curiam romanam. Marb.* 1751.

gg) KEMMERICH *de Iudiciis nunciaturae, quam vocant, apostolicam in Germania* 1736.

schlechterdings genommen und untersaget worden [hh]).

Weil sowohl nach dem Religions- als westphälischen Frieden die Gewissensfreyheit einem jeden ungekränkt bleiben muß, so ergiebet sich daher von selbst, daß die Veränderung der Religion und die Annahme einer andern von den dreyen in Deutschland aufgenommenen Religionen, niemanmanden an fernerer Betreibung seines Gewerbes, oder seinen sonstigen bürgerlichen Rechten schaden, oder zum Nachtheil gereichen könne [ii]). Hieraus ergiebet sich weiter, daß einer wegen des Uebergangs zur katholischen, oder evangelischen Religion sowenig für einen eigentlichen Ketzer, der Inhalts der gemeinen Rechte der Ausübung bürgerlicher Gerechtsame unfähig wäre, angesehen

 werden

hh) Der neueste Reichsabschied §. 164. Die neueste Kaiserl. Wahl-Capitulation Art. XIV. §. 4. "Gleichergestalt wollen wir, wenn es sich etwa begäbe, daß die causae ciuiles von ihrem ordentlichen Gericht im heiligen Reich ab- und ausser dasselbe ad Nuncios apostolicos, und wohl gar ad curiam Romanam gezogen würden, solches abschaffen, vernichten und ernstlich verbiethen, auch unseren Kaiserl. Fiscalen sowohl an unserm Kaiserl. Reichshofrath, als Cammergericht anbefehlen, wider diejenige, sowohl Partheyen als Advocaten, Procuratoren und Notarien, die sich hinfüheo dergleichen anmassen und darinn einiger gestalt gebrauchen lassen würden, mit behöriger Anklag von Ambtswegen zu verfahren, damit die Uebertretere demnechsten gebührend angesehen und bestrafft werden möchten."

ii) Der Religions-Friede von 1555. §. 15. 16.

werden [kk]), als um deswillen eine Ehescheidung unter Ehegatten statt finden könne [ll]). Eben so wenig mag einem Mönch, der das Augspurgische Glaubensbekenntniß angenommen hat, die Befugniß, eine ihm anheim gefallene Erbschaft anzutreten, oder zu behalten, im mindesten streitig gemacht werden [mm]).

Aus der, sowohl den katholischen, als evangelischen Glaubensgenossen in den Reichsgesetzen versicherten völligen Gleichheit, ist die gegründete Meynung verschiedener angesehenen Rechtslehrer zu erklären, daß bey dem Mangel besonderer

Ehever-

kk) In sofern inzwischen die Verlassung seiner und die Annahme einer andern Religion sich lediglich auf bößliche Beredung und Erreichung anderer unerlaubten Absichten gründet, so mag solches nicht mit der uneingeschränkten Gewissensfreyheit entschuldiget werden, s. den Religions-Frieden §. 23. "Es soll kein Stand den andern, noch desselben Unterthanen zu seiner Religion dringen, abpractisiren, oder wider ihre Obrigkeit in Schutz und Schirm nehmen, noch vertheydigen in keinem Weg. Und soll hiemit denjenigen, so hievor von Alters Schutz- und Schirm-Herrn anzunehmen gehabt, hiedurch nichts benommen, und dieselbige nicht gemeynet seyn."

ll) Eisenhart in dem fünften Theil der Rechtshändel *n.* 12.

mm) Gerstlachers rechtliche und mit neuen Beweisen versehene Untersuchung: Ob ein katholischer Ordensgeistlicher, wenn er mit Verlassung des Ordens zur evangelischen Kirche getreten ist, wiederum Erbschafts-fähig sey und von dem zu beobachtenden rechtlichen Verfahren. Carlsruhe 1771.

Eheverträge [nn]), dem Vater der Regel nach die Wahl der Religion, worin er seine Kinder erziehen lassen wolle, frey bleiben müsse [oo]). Es verstehet sich inzwischen hiebey von selbst, daß die Wahl des Vaters, oder der Mutter, wenn sie der letzteren nach den Eheverträgen zustehet, der Gewissensfreyheit der Kinder unter keinen Umständen nachtheilig seyn dürfe, vielmehr den letzteren, wenn sie zu vernünftigen Jahren, oder zu dem sogenannten anno discretionis gekommen sind, worunter man bey den Protestanten gewöhnlich das zurückgelegte sechszehnte Jahr zu verstehen pfleget [pp]), frey stehen müsse, eine andere Religion,

nn) Daß einem Vater unter allen Umständen die Befugniß, sich des ihm zustehenden Rechts zu begeben, oder mittelst Vertrags festzusetzen, daß die Kinder entweder überhaupt, oder die Töchter wenigstens, in der Religion der Mutter erzogen werden sollen, frey bleibe, ist keinem Zweifel unterworfen, s. BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. Lib. 3. Tit. 42. §. 5.* ESTOR *in Iur. publ. Eccl. Prot. c. 14. §. 16.* PFAFFII *Inst. Iur. Eccl. Prot. p. 159.*

oo) Struben in dem ersten Theil der rechtl. Bedenken *n.* 144. Daß auch ein Landesherr allerdings befugt sey, eine Verordnung zu machen, vermöge deren die aus einer Ehe vermischter Religion erzeugte Kinder dergestalt abgetheilet werden, daß die Söhne den Glauben des Vaters, die Töchter den der Mutter, mit Vorbehalt ihrer Gewissensfreyheit, wenn sie zu verständigen Jahren gekommen sind, annehmen, ist keinem Zweifel unterworfen, s. von Zwierlein a. O.

pp) Die hierunter zwischen den Katholicken und Evangelischen vorgewesene Differentzien, oder die Streitigkeiten über die Frage: Ob der annus discretionis jedes-

gion, als worin sie nach dem Willen ihrer Eltern, oder ihres Vaters anfänglich waren erzogen worden, anzunehmen qq).

Wann gleich nach den Grundsätzen des Canonischen Rechts, nach denen bekanntlich die Ehe für ein Sacrament zu achten rr), die Protestanten keine eigentliche Ehen, oder sogenannte matrimonia rata schliessen können ss), so hat es dennoch vermöge der den beyden Religions-Verwandten versicherten völligen Religions-Gleichheit, keinen Zweifel, daß jener Grundsatz des Canonischen Rechts im deutschen Reich nirgends weiter einige Anwendung finden könne tt), so wie er auch bekannt-

jedesmahl in indiuiduo zu beurtheilen, oder vielmehr ein gewisses Jahr, und welches besonders, festzusetzen sey? findet man bey MEIERN *in Act. pac. ex.* P. 2. *p.* 804. 812. 813. 815. 825. 871. In der Materie von Eydesleistungen wird das zurückgelegte vierzehnte Jahr als der annus discretionis angesehen. *C.* 15. *C.* 22. *q.* 5. In Sachsen siehet man das zurückgelegte achtzehnte Jahr dafür an, wenn nicht von Ehe- und Schwängerungssachen die Rede ist, als in welchen es bey dem vollendeten sechszehnten Jahre das Bewenden behält. SCHAVMBVRG *Princip. Prax. Iurid. iudiciar. Lib.* 1. *Sect.* 1. *membr.* 3. §. 20. *

qq) BOEHMER *Tom.* 1. *Resp.* 1. 2. 3. **Struben a. O.**

rr) *C.* 9. *X. da haeret.* I. H. BOEHMER *in Inst. Iur. Canon. Lib.* 4. *Tit.* 1. §. 1.

ss) *C.* 17. *C.* 28. *q.* 1. *C.* 7. *X. de haeret.*

tt) G. L. BOEHMER *in Princip. Iur. Canonici speciatim Ecclesiast. Protest.* §. 399.

kanntlich in andern Ländern, und zwar noch neulich in Frankreich, vermöge der dem Könige in Kirchensachen zustehenden Gewalt uu), gänzlich aufgehoben worden. Es ist daher die Ehe eines Katholicken mit einer Protestantin und umgekehrt, die Ehe eines Protestanten mit einer katholischen Frauensperson, der Regel nach für eine gültige und rechtmässige Ehe, die alle gewöhnliche gesetzliche Folgen hat, zu halten, im Fall anders derselben keine andere Mängel, als die blosse Verschiedenheit der Religion, entgegen stehen xx).

xu) S. meines Hochgeschätzten Collegen, Herrn Justitzrath Tozens Einleitung zur allgemeinen und besonderen Europäischen Staatskunde. Bützow 1779. im ersten Theil im 4ten Hauptstück §. 51. *p.* 302.

xx) Die Beyträge zur juristischen Litteratur in den Preußischen Staaten, dritte Sammlung 1779. *n.* 8.

V. Vom

V.

Vom Ursprunge der Scharfrichter in Deutschland, und ihren vorzüglichsten Pflichten und Gerechtsamen [a]).

Bey den Römern waren die eigentlichen Carnifices von den Lictoribus sowohl in ihren Amtsverrichtungen, als Rechten, gar sehr unterschieden [b]). Denn, wie jene bey den Lictoribus auf die Strafen mit Ruthe und Beil eingeschränket waren, auch die Lictores am meisten nur zur Bestrafung unruhiger römischer Bürger gebrauchet wurden, so pflegten hingegen die Carnifices alle Arten von peinlichen Strafen unter der Anordnung und Aufsicht der Triumvirorum Capitalium am meisten ausser der Stadt zu vollziehen

a) Obwohl diese Materie bereits in der im Jahr 1772. von mir herausgekommenen Sammlung kleiner juristischer Schriften befindlich ist, so habe ich derselben gleichwohl theils wegen vieler nothwendig gewesenen Verbesserungen, theils aber, weil jene Sammlung bereits vergriffen ist, hier einen Platz einräumen wollen.

b) Der Lictor wurde bey den Römern nämlich niemahl zu den Seruis, vielmehr zu den ciuibus gerechnet, trug eine Togam, und durfte in der Stadt wohnen, welches sich alles bey den eigentlichen Carnificibus anders verhielte. BOEHMER *de executionis poenarum capitalium honestate. Halae 1738.* §. 22. 23. Dreyer in der Sammlung vermischter Abhandlungen im 2ten Theil S. 673. und in den Nebenstunden S. 177.

hen [c]). Die eigentlichen Carnifices, die gewöhnlichermassen Fremde waren, lebten bey den Römern in grosser Verachtung. Denn sie durften nicht in den Comitiis, oder den öffentlichen Versammlungen der römischen Bürger erscheinen, mußten ausser der Stadt wohnen, und unterschieden sich bey ihren Amtsverrichtungen durch das Tragen eines besonderen Glöckgens [d]) von andern. Der Carnifex, der auch zuweilen bey den Schriftstellern Seruus publicus genannt wird [e]), war wiederum von den Speculatoribus noch gar sehr unterschieden [f]). Denn, die letzteren waren gewissermassen als die Unterbedienten, oder Handlanger der ersteren in einigen Fällen anzusehen, und pflegten sich die pannicularia, oder die Kleidung und dasjenige, was der verurtheilte Missethäter mit in das Gefängniß gebracht hatte, anzumassen, wenn solche nicht den Werth von fünf

c) Wann eine peinliche Strafe zuweilen ausserordentlich in der Stadt vollzogen wurde, so pflegte man die Simulacra Deorum entweder zu bedecken, oder doch nach einen andern Ort zu bringen, s. PÜTTMANN *in aduersar. Iur. uniu. Lib. 2. c. 26. p. 190.*

d) Man pflegte die Carnifices auch viros Titinnaculos zu nennen, weil sie eine Glocke trugen, um das Volk zu warnen, sich in acht zu nehmen. Zur Ursache, daß die Carnifices bey den Römern ausser der Stadt wohnen mußten, geben die Römischen Schriftsteller gewöhnlich diese an, ne inde contaminarentur ciues. BOEHMER *cit Diss. §. 16.*

e) *Vell. Paterc. lib. 2. hist. Rom. c. 19. Valerius Lib. 3. c. 2. Tit. 29.*

f) MOLLER *de Speculatoribus Traj. ad Rhen. 1771.* BOEHMER *cit. Diss. §. 36.*

fünf Goldgulden überstiegen [g]). Unter den Kaisern geschahe die Vollziehung peinlicher Urtheile unter Aufsicht des Centurionis von den Soldaten [h]).

Die alten Deutschen hingegen hatten, was die Verfassung der Vollstreckung peinlicher Strafen anlanget, sehr unterschiedene Grundsätze. Denn, an statt besondere Personen zur Vollziehung peinlicher Urtheile anzusetzen, oder dieselben wohl gar deshalb vor unredlich zu halten, lag die Pflicht, die peinlichen Urtheile zu vollziehen, zuweilen den Priestern ob, besonders in Absicht solcher Verbrechen, die im Kriege, oder in den Comitiis begangen waren. Sie wurden dieserhalb auch Gottes Frohnen genannt. Häufig vollzog der jüngste Gerichtsschöpfe die peinlichen Urtheile, und man pflegte ihn wegen seiner letzten Stimme, die er bey der Entscheidung hatte und von der ihm obliegenden Eröfnung der peinlichen Urtheile den Nachrichter zu nennen [i]). Man findet inzwischen Beyspiele, daß die Deutschen die Vollziehung peinlicher Strafen dem Ankläger, dem nächsten, oder

g) FERD. AVG. HOMMEL *de pannicularijs (occas. L. 6. de bon. damnat.) caeterisque damnator. bon. vt et de expens. criminal. e bon. reor. vel subditor. subministrand. Lips. 1745. §. 7.*

h) PÜTTMANN *in Element. Iur. Criminal. §. 715.*

i) MEINDERS *de Iudic. centenar. et centumuiral. siue criminalibus et ciuilibus Germanor. inprimis Francorum et Saxon. vulgo* Von den Zentgerichten der alten Deutschen. Lemgo 1715. Cap. 5. §. 29. Dreyer in der angezogenen Abhandlung.

oder ältesten Schwerdtmagen des Beleidigten, oder auch wohl gar den Mitschuldigen und andern Verbrechern, überlassen haben [k]). Die Verrichtungen eines Scharfrichters wurden bey den alten Deutschen sowenig vor schimpflich angesehen, daß vielmehr, nach dem Zeugniß verschiedener Geschichtschreiber, sogar deutsche Fürsten und regierende Landesherren solche freywillig übernommen haben. Unter andern behaupten vaterländische Geschichtschreiber [l]), daß der **Herzog Hinrich von Mecklenburg**, Herzog Alberts Sohn [m]), um den Ermahnungen seines Vaters möglichst ein Genüge zu thun, und das Land von Strassenräubern zu reinigen, sich keine Mühe habe verdriessen lassen,

k) WILLENBERG *de delinquent. ad officium carnificis condemnato.* BOEHMER *cit. Diss.* §. 40.

l) Krantz *in Vandal.* B. 5. C. 32. auch B. 9. C. 8. S. 316. Frank im alten und neuen Mecklenburg B. 7. C. 1. §. 6. Klüver in der Beschreibung des Herzogthums Mecklenburg S. 533.

m) Der bemeldete Herzog wird von den Geschichtschreibern bald der Erste, bald der Fünfte, und bald der Achte genannt. Denn, wenn man mit Franken in der Aufzählung Mecklenburgischer Fürsten, die den Nahmen Hinrich geführet haben, die Burewine, den Pilger und Hinrich den Löwen ausläßt, so muß man freylich von ihm anfangen, und sodann ist er der erste. Rechnet man aber mit Buchholzen die vier genannte Fürsten dazu, so ist er der Fünfte. Zählet man ausser diesen noch Hinrich Burewin den Dritten, dessen Sohn Hinrich und den Vater Bruder jenes Hinrichs, der im Jahr 1321. starb, mit dazu, so ist er der Achte.

sen, die Freybeuter in ihren Schlupfwinkeln aufzusuchen, unvermuthet anzusprengen und sie auf der Stelle zu bestrafen. Man erzählet, daß er, um sein Vorhaben ohne Aufenthalt ins Werk setzen zu können, allezeit einen Vorrath von Stricken an dem Sattel geführet, und bey Ertappung der Räuber ihnen sofort den Strick um den Hals mit den Worten: **du moist my durch den Ring kieken**, geworfen habe. Man *will*, daß auch Kirchen und andere heilige Oerter den Räubern keine Freystatt vor den Verfolgungen des Fürsten gegeben, und daß die bemeldeten Verrichtungen ihm den Beynahmen eines **Scharfrichters**, oder **Henkers** zu Wege gebracht haben. Man hat ihm zu Dobberan, allwo er begraben liegt, zum Andenken seiner angeblichen Thaten, folgende besondere Grabschrift gemacht [n]):

Nobilis Henricus Magnopolis pacis amicus,
Defuncto patre jam cum Magno Duce fatre
Coepit regnare per regnum strenue gnare
Forte Scholis didicit male doctos quomodo vicit,
Pax et justitia fuit ejus Philosophia,
Per quam purgata stetit ejus Publica strata.
Tute mercator iuit quiuisque viator
Tectos sub laruis nequam Syluis vel inarmis
Noctibus errantes fractis domibusque locantes

Sub

n) LOCHNER *in Singular. quibusd. Mecklenb.* §. 12. Hübners historische Fragen B. 5. S. 556. *Memorabilia Templi Dobberanensis.*

Sub doliis gentes et earum res rapientes
Inueſtigauit, ſuſpendit vel gladiauit,
His nunquam vere pacem permiſit habere
Non obdormiuit ablatiuos, vbi ſciuit
Eccleſiae poſtes ſubit et lucis rapit hoſtes
Noluit ad regimen patriae committere crimen
Intulit tamen ipſe clauſtris quandoque gravamen
Noſcitur expreſſe, quod erat ſibi ſaepe neceſſe
Hic grauiter cecidit, ſicut gens plurima vidit,
In torneamentis ſub equi mole prementis
Ducitur ad lectum, quem viſit plebs ibi tectum
Cernitur vrina, nil juuit eum medicina
Flet populus moritur, juxta patrem ſepelitur
De quo gaudebat mala gens, ſed juſta dolebat.
Sicut viuentes ſic ſunt ſocii morientes
Quorum majeſtas nihil eſt modo ſiue poteſtas
Liquit eas rerum ſubſtantia pompa dierum
In tenebris vermes lacerant nudos et inermes
Sed quae geſſerunt hinc ſecum nulla tulerunt
Eſto Deus lenis pie judex his ſine poenis
Ducet eos pone ſimul in vitae regione
Nate, Pater flamen ſacer hoc fac poſcimus, Amen.

Man findet zugleich folgende deutsche fehlerhafte Uebersetzung:

Heinrich der Edle nachs Vaterm Todt
Mit seinem Bruder Magnus gut
Das Land regiert mannhaft löblich
Hat auch seine Sache studirt zugleich
Fried und Gerechtigkeit dabey
War seine liebste Philosophey
Der Kaufmann sicher reisen konnt,
Mörder, Räuber und solch Gesind
Hat er verfolgt, erhenkt, ermordt,
Kein Raum ihn gelassen an keinem Ort
Auszutilgen solch böß Geschmeiß
Hat er gespart keinen Fleiß,
Regieret zwar wohl, aber doch fast
That Klöstern zuweilen Ueberlast.
Zuletzt ist er unter seinem Pferd
Beym Geschütz gefallen auf der Erd,
Zu Bett getragen, der Harn besehn
Viel Fleiß und Müh an Ihm geschehn
Doch alles vergebens, er ist gestorben
Und bey seinem Vater begraben worden
Vielen wars lieb und vielen leyd
Wie gemeiniglich ist der Welt Bescheid
So als die Leut gelebet han
Seyn sie, wenn sie scheiden davon
Ihr Pracht und Hoheit müssen sie
Auf Erden hinterlassen hie
Die Würmer sie fressen nackt und bloß
Nichts mit sich nehmen klein und groß
Gott sey ihnen gnädig allzumahl
Und frey Sie von der Höllen Quahl

Im

Im Himmel laß sie gehn zusammen
O Gott verley Ihnen solchs Amen.

Im Jahr 1400.

Nach vorstehender Grabschrift scheinet es nun zwar keinen Zweifel zu haben, daß der oft bemeldete Herzog Hinrich eigentliche Henkerverrichtungen unmittelbar übernommen habe. Allein, diesem allen ohngeachtet, ist meinem Bedünken nach, gleichwohl die ganze Sache in Absicht ihrer Richtigkeit noch sehr zu bezweifeln. Denn, alle diejenigen Geschichtschreiber, die solche vertheidigen, pflegen sich auf den **Krantz**, der gleichwohl sowenig ein gleichzeitiger Geschichtschreiber ist, als seine Quellen, woraus er geschöpfet haben will, anführet, zu berufen. Aus diesem Grunde bedienet sich vermuthlich **Buchholtz** [o]) folgender gemässigten Ausdrücke: "Hinrich war ein eifriger "Verfolger der Strassenräuber, welche er ohne "Barmherzigkeit zum Galgen verdammte." Andere wollen auch den Beynahmen des Fürsten Hinrichs nicht gelten lassen und behaupten, daß man ihm nicht sowohl den Beynahmen Suspensor, als vielmehr Superbus gegeben habe. Nach dem Zeugniß des **Franck** ist es der bemeldete Fürst Hinrich von Mecklenburg nicht allein gewesen, der es seiner Würde nicht nachtheilig gehalten hat, in eigener Person Scharfrichter- und Henkerarbeiten zu verrichten, sondern es soll auch der **Herzog Otto von Lüneburg** (mit dem schiefen Bein),

o) In dem Versuch der Geschichte des Herzogthums Mecklenburg S. 325.

Bein), der um dieselbe Zeit, nämlich im Jahr 1380. und folgenden Jahren lebte, gleiche Geschäfte übernommen haben. Franck [p]) berichtet von diesem letzten Fürsten, daß er bey dem Mangel eines Stricks, den Räubern sogar den Halfter seines Pferdes um den Hals geworfen habe. Andere angesehene Fürsten im deutschen Reich haben die angestellten Scharfrichter zuweilen einer ganz vorzüglichen Gnade gewürdiget [q]). Bey den Israeliten wurde die Steinigung von dem ganzen Volk zur Ausführung gebracht [r]) und eben daher erhellet, daß nach den Grundsätzen jener Völker die Vollstreckung der Lebensstrafen keinesweges vor schimpflich angesehen worden sey. Wenn gleich bey Mordthaten der Bluträcher das Recht hatte, dem Mörder und Todtschläger, der ihm überliefert wurde und den er ausserhalb der Freystatt antraf, auch ohne gerichtliche Untersuchung und Warnung das Leben zu nehmen [s]), so wurden gleichwohl nach dem Mosaischen Gesetz zur Vollziehung peinlicher Strafen der Regel nach, keine besondere Leute angesetzet, vielmehr nach dem Unterschied der Fälle die peinlichen Strafen von dem Ankläger, dem Richter, den Zeugen, oder den Soldaten

p) A. O.

q) Oelrichs in der Nachricht von dem Leben und den Schriften des ehemahligen berühmten Preuß. Leib-Medici *D.* G. C. G. von der Mühlen.

r) *V.* B. Mos. *XVII.* 7.

s) *IV.* B. Mos. *XXXV.* 12. 19. 21. 24. 27. *V.* B. Mos. *XIX.* 12.

Soldaten vollzogen, und zuweilen die Rache sogar den nächsten Verwandten überlassen [t]).

Wenn es gleich sehr scheinbar ist, daß die heutige Anrüchtigkeit der Scharfrichter, die sowenig dem Mosaischen Gesetz, als den Sitten der alten Deutschen gemäß ist, zumahl nach den letzteren sogar Geistliche und Gerichtsschöpfen Scharfrichter-Arbeiten verrichteten [u]), vorzüglich in den Eindrücken, welche die Amtsverrichtungen der Scharfrichter verursachen, ihren Grund haben [x]), so ist es gleichwohl nicht zu läugnen, daß jene besonders durch das Römische Recht zuerst in Deutschland eingeführet, und durch die angenommene Grund-

t) BOEHMER *in cit. Diss.* §. 5—9. Mosaisch peinliches Recht nebst einer Vergleichung des heutigen peinlichen Rechts mit demselben. Braunschweig und Hildesheim 1778. §. 238.

u) So heißt es unter andern in einem gewissen Stadt-Recht von dem Amte des jüngsten Schöpfen: "Zu "siene Ambacht höret och, daß er de Verurthelten "zu den Galgen us soll vuren, und die Oegen mit "einem Tuche verbinden, den Galgen uffrichten, die "Leiter anlegen, den Dieb an die Leiter welzen, "und ze Jungst, der an des Vogtes stadt ist, "der nimmet in, und knupfet ime das Seil an "den Hals, und heinket in: so eime aber die Handt ver-"urtheilet wirdt, da soll der Stockwärter die Bar-"ten haben, und der an des Vogtes stadt da ist, "der hebt einen Hulcinschlegel uf, und schlegt ihm "die Handes ab — der an des Vogtes stadt da ist, "der stichet die Oegen uß, die Hocken schniedet er "us, die Hobet schlecht er abe.„ S. den Versuch über die gesetzgebende Klugheit, Verbrechen ohne Strafen zu verhüten. Frf. und Leipzig 1778. S. 112. 113.

x) S. den angeführten Versuch S. 111.

säße des Canonischen Rechts völlig bestättiget worden sey [y]). Denn mit der Aufnahme des Römischen Rechts im vierzehnten Jahrhundert fingen die Gerichtsschöpfen an, sich der Vollziehung peinlicher Strafen zu entziehen, und das Amt eines Nachrichters mußte nothwendig in Verachtung kommen, da das Canonische Recht die Scharfrichter und überhaupt alle diejenigen, die in den Blutgerichten sassen, sowohl von der Tonsur, als von der Erwerbung geistlicher Beneficien gänzlich ausschloß. In dem sechszehnten Jahrhundert finden sich bereits verschiedene Beyspiele, daß die Vollziehung peinlicher Strafen gewissen Leuten als ein besonders Amt übertragen worden [z]). Aus den eingeführten Grundsätzen des Römischen und Canonischen Rechts in Deutschland ist es daher ohne Zwang zu erklären, warum der Reichsabschied von 1530. es den Nachrichtern zu einer besondern Pflicht macht, sich durch ihre Kleider von andern auszuzeichnen [aa]) und warum

y) BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 137. Obs. 5.*

z) LUDWIG *T. V. Reliq. p. 333.* Grupen von dem Alterthum der Stadt Hannover S. 252. BOEHMER *cit. Diss. §. 43.* Dieser berufet sich inzwischen wegen Einführung der Scharfrichter auf Beyspiele aus dem vierzehnten Jahrhundert.

aa) Tit. von Nachrichtern, allwo es folgendergestalt heißt: "es soll auch eine jede Obrigkeit ein fleis-"siges Einsehen thun, daß sich die Züchtiger, Nach-"richter und Feldmeister, oder Abdecker mit ihrer "Kleidung tragen, damit sie vor andern mögen er-"kannt werden." Es ist inzwischen diese Vorschrift der Reichsgesetze wegen der besonderen Kleidung der Scharf-

warum nach andern statutarischen Rechten dieselben von Erlangung des Bürgerrechts und der Gewerben ausgeschlossen, und dagegen angehalten werden, sogar ausserhalb der Stadt zu wohnen [bb]). In den neueren Reichsgesetzen ist die vormahlige Anrüchtigkeit, die den eigentlichen Scharfrichtern, oder Nachrichtern anklebte, gänzlich aufgehoben, und es kann sowenig ihnen die Erlangung des Bürgerrechts, nebst der Zulassung zu Zünften und Handwerkern, als ihren Kindern die Erlernung eines Handwerks, oder eines andern ehrlichen Gewerbes streitig gemacht werden [cc]). Es

 verste-

Scharfrichter fast völlig ausser Gebrauch, und findet man seltene Beyspiele ihrer Anwendung, s. LOBETHAN *in Syst. Element. Iurispr. priuat. Rom. Germ. forens. Hal. 1778. §. 953.*

bb) BERGER *in Oeconom. Iur. L. 1. Tit. 2. Th. 13. n. 9.*

cc) Reichsschluß wegen der Handwerks-Mißbräuche von 1731. §. 4. "Demnach auch allbe-"reit in der Policey-Ordnung de A. 1548. Tit. 37. "und 1577 Tit. 38. wegen gewisser Persohnen ver-"sehen, daß deren Kinder von denen Gaffeln, Aem-"tern, Gülten, Innungen, Zünfften und Hand-"werkern nicht ausgeschlossen werden sollen; als hat "es dabey sein festes Bewenden und sollen berührte "Constitutiones künftig durchgängig genau befolget, "nicht weniger auch die Kinder derer Landgerichts-"und Stadt-Knechte, wie auch derer Gerichts-"Frohn-Thürn-Holtz-und Feld-Hüter, Todten-"Gräber, Nachtwächter, Bettel-Vögten, Gassen-"Kehrer, Bach-Feger, Schäfer und dergleichen, "in Summa keine Profeßion und Handthierung, "dann bloß die Schinder allein bis auf deren zwey-"te Generation, in soferne allenfals die erstere eine "andere

verstehet sich inzwischen, daß hier von solchen Scharfrichtern, die nicht zugleich Abdecker sind, die Rede sey. Denn, in Absicht solcher Nachrichter, die zugleich Abdecker sind, oder derer, welche die Cavillerey allein treiben, hat es bey dem angeführten Reichsschluß, nach denen die Schinder bis auf deren zwote Generation, nachdem die erste eine andere ehrliche Lebensart erwählet, und darin mit den Ihrigen zum wenigsten an dreyssig Jahre fortfähret, von Innungen, Zünften und Gewerben ausgeschlossen werden, lediglich das Bewenden [dd]). Nach dem Gerichtsbrauch wird daher in Beystimmung der Reichsgesetze einem Scharfrichter niemahls verwehret, in der Stadt zu wohnen, sich eine eigene Wohnung anzuschaffen, und sogar das Bürgerrecht zu erlangen. Eben sowenig ist darüber ein gegründeter Zweifel, ob ein Scharfrichter ein gültiger Zeuge sey und ob derselbe in einem Testament zum Erben eingesetzet, und sogar einem Bruder und einer Schwester vorge-

"andere ehrliche Lebensart erwählet, und darinn mit "denen ihren 30 Jahre lange continuiret hätten, "ausgenommen, verstanden, und bey denen Hand-"werkern ohne weigerung zugelassen werden."

dd) Es mag aber gegentheils den Kindern eines Scharfrichters, der nicht zugleich Abdecker ist, der Zugang zu Zünften und Innungen in keine Wege streitig gemacht werden, s. das Kaiserl. Patent vom 23. April 1772. wegen Abstellung einiger Handwerks-Mißbräuche Art. 5. Nach demselben scheinen sogar die Kinder der Abdecker, wenn sie anders die Lebensart ihrer Eltern nicht erwählen, zu Zünften und Innungen ebenfals fähig zu seyn, s. PÜTTMANN §. 718.

vorgezogen werden könne? Denn diese Fragen werden heutiges Tages ohne Bedenken zum Besten der Scharfrichter beantwortet [ee]), und kein Rechtslehrer hält es mehr zweifelhaft, die Frage: Ob ein Scharfrichter, als eine persona turpis im rechtlichen Verstande anzusehen sey? zu verneinen [ff]). Noch weniger mag der mit Scharfrichtern gepflogene Umgang, oder der blosse Gebrauch ihrer Werkzeuge, oder das Heirathen ihrer hinterlassenen Witwe, eine Art von Anrüchtigkeit bewirken [gg]). Die heutigen Grundsätze, oder, daß der Nachrichter nicht für unredlich, oder anrüchtig zu halten [hh]), weil er ein sehr nützlicher Mann im Staat ist, vertheidigte schon **Luther** [ii]) bey

ee) BERGER *c. l.* HOMMEL *Rhapsod. quaest. Obs.* *151.* HEINECC. *de leu. not. in opusc. varior. Syllog. p. 311.* Den gegentheiligen Gebrauch an einigen Oertern vermöge der Reformations-Ordnung von 1564. Tit. 29. bemerket BOEHMER *cit. Diss. §. 47.*

ff) PÜTTMANN *l. c. §. 717.*

gg) SCHORCH *Resp. 77.*

hh) KAESTNER *de Carnifice fama non laborante.* BEIER *de eo, quod iustum est circa carnifices et excoriatores. Ien. 1702.* SCHORCH *Resp. 78. n. 5—6.*

ii) In seiner Postille übers Evangel. am 4ten Trinitatis Sonntage, allwo es heißt: "Darum "ist Meister Hans ein sehr nützer und darzu ein "barmherziger Mann; dann er steuret dem Schalk, "daß er es nicht mehr thue, und wehret den an- "dern, daß sie es nicht nachthun. Denn für ihm "schlägt er den Kopf ab, den andern, hinter ihm, "dräuet

bey dem Anfange der von ihm geschehenen Glaubens-Reinigung. Allein, ob dennoch die gegentheiligen Grundsätze nicht vielleicht wenigstens entfernte Mittel werden könnten, die Lasterhaften von Begehung der Verbrechen abzuhalten? wäre wohl eine Frage, die um so mehr eine gründlichere Untersuchung verdiente, als von den Römern, diesen so klugen Völkern, wohl zu vermuthen stehet, daß ihre Meynung von der Anrüchtigkeit der Scharfrichter auf guten Gründen gebauet gewesen sey. Denn, wenn man gleich zugeben kann, daß, um die Menschen von Verbrechen abzuhalten, der Gedanke, dadurch in unehrlicher Leute Hände zu gerathen, nicht bey allen Lasterhaften gleich groß seyn mag, und bey vielen allererst ein gewisser Schwung der Gedanken und eine nicht gemeine Seele dieserhalb zum voraus gesetzet werden müsse [kk]), so würde doch im Allgemeinen nicht füglich gesaget werden können, daß er bey niemanden ein Mittel, ihn von Verbrechen abzuhalten, gewesen sey. Ich bin vielmehr davon völlig überzeuget, daß auch sogar die blossen Vorurtheile, womit der gemeine Mann die Gerichtsbediente und besonders den Scharfrichter heutiges Tages anzusehen pfleget, noch allerdings vielen Nutzen haben, auch zuweilen gleiche Furcht, als die be-

vorste.

"dräuet er, daß sie sich fürchten für den Schwerdt "und Friede halten; das ist eine grosse Gnade und "eitel Barmherzigkeit."

kk) Der angeführte Versuch über die gesetzgebende Klugheit Verbrechen ohne Strafen zu verhüten. S. 110.

vorstehende Strafe selbst verursachet, hervorbringen, und dazu vielleicht mitwirken, daß Laster und Verbrechen nicht allgemeiner werden. Ohnehin lassen sich überhaupt keine solche Mittel gedenken, die schlechterdings stark genug wären, die Entstehung aller und jeder Verbrechen zu verhindern, und die nicht bey diesem und jenem ihre Kraft verlöhren. Eine genauere Prüfung und weitere Nachforschung, besonders bey peinlichen Verhören, dürften vielleicht ergeben, daß vorstehende Gedanken bey der Criminal-Gesetzgebung sehr viele Aufmerksamkeit verdienten.

Die Befugniß, einen Scharfrichter zu bestellen, gebühret der Gerichtsherrschaft und ist dahero, der Regel nach, für kein Regal zu achten [ll]). Eben so pfleget die Cavillerey in Deutschland gewöhnlich mit dem Scharfrichterdienst verbunden zu seyn [mm]), obwohl verschiedene Rechtslehrer jene der Regel nach zu den Regalien gerechnet wissen wollen [nn]).

Wenn man gleich unter der Benennung eines Scharfrichters im Allgemeinen meistentheils diejenige

ll) COTHMANN *Vol. 3. Resp. 47. n. 154.* Jargow in der Einl. der Lehre von den Regalien B. 1. C. 5. §. 24. ENGELBRECHT *Select. obs. forens. Obs. 124.* Struben in dem 2ten Theil der rechtl. Bedenken *n.* 72.

mm) ZIEGLER *de Iur. maiest. L. 1. c. 3. §. 19.* Struben in dem 2ten Theil der rechtl. Bedenken *n.* 72.

nn) HELLFELD *in Repertor. Iur. priuat. P. 2. sub voce* Cavillerey. Jargow a. O.

jenige Person zu verstehen pfleget, die von der Obrigkeit dazu verordnet ist, um die in peinlichen Fällen ausgesprochene Urthel zur Vollziehung zu bringen [oo]), so pfleget man gleichwohl heutiges Tages gewöhnlich unter dem eigentlichen Scharfrichter, dem Halbmeister, oder Henker und denen, die als Knechte bey den Scharfrichtern in Diensten stehen, einen grossen Unterschied zu machen. Denn der eigentlichen Scharfrichter Pflicht bestehet, der Regel nach, im Enthaupten der Uebelthäter, Anordnung und Aufsicht bey Vollziehung der Leibes- und Ehrenstrafen. Wann Helm und Wapen zum Zeichen der verwirkten Ehre auf öffentlichen Schavot zerbrochen werden sollen, oder einer im Bildniß zu enthaupten und für ehrlos zu erklären, oder ein Wiederruf und Urphede in eines Injurianten Nahmen zu thun, oder dem Verurtheilten die Hand vor der Tödtung abzuhauen ist, so pflegen diese Verrichtungen den Scharfrichtern obzuliegen. Ist mit dem Scharfrichterdienst zugleich die Cavillerey verbunden, so lieget den Scharfrichtern ob, zu deren Bestellung zwey tüchtige Knechte, wobey nach hiesigen Landesgesetzen soviel möglich, auf einheimische und solche Leute, die mit guten Pässen versehen sind, das Augenmerk zu richten ist [pp]), zu bestellen. Durch diese pflegen die Scharfrichter die Abledelung

oo) Grundsätze des deutschen peinl. Rechts §. 552.

pp) Der Mecklenburgische Landesgrundgesetzliche Erbvergleich §. 345. und eine besondere Landesherrliche Verordnung vom Jahr 1756.

rung des gestorbenen Viehes qq) und die Säuberung unreiner Oerter vorzunehmen. In Ermangelung eines besonderen Untermeisters lassen die Scharfrichter die öffentliche Ausstäupung der Verbrecher, die Strafe des Henkens, Räderns und Verbrennens, imgleichen das Verbrennen öffentlicher Schmäh- oder ketzerischen Schriften, das Anschlagen der Nahmen der Verbrecher am Galgen, das Begraben der Leichname an ehrlosen Plätzen, das Todtschlagen der Hunde bey vorhandener Gefahr und anderer abgängig gewordenen Hausthiere, am meisten durch ihre Knechte, wiewohl unter ihrer besonderen Aufsicht, verrichten. Die Obliegenheiten der Scharfrichter und der ihnen dafür gebührende Lohn, sind nach der ihnen bey dem Antritt ihres Dienstes ertheilten Instruction am meisten zu beurtheilen. Inhalts derselben ist auch vorzüglich zu bestimmen, ob der Scharfrichter allein zu denjenigen Pflichten, die ihm nur in engerer Bedeutung obliegen, oder überhaupt zu allen denen, wozu sonst nur Halb- oder Untermeister verbunden sind, gehalten werde. Auf die ihnen ertheilte Instruction, auf eine getreue Amtsführung,

qq) Nach neueren Verordnungen in hiesigen Lande mögen die Landleute ihr an der Seuche gestorbenes Vieh entweder selbst abledern, oder durch andere sichere Leute, ohne die eigentlichen Abdecker zu gebrauchen, ausbringen und abledern lassen. Alles dieses soll ihnen an ihrer Ehre allenthalben unnachtheilig und eine schimpfliche Vorrückung dieserhalb mittelst einer schweren Geld- und allenfals Leibesstrafe geahndet werden, s. die **Landes-Verordnung** vom 26sten **May** 1777.

führung, sowohl bey Vollziehung der Strafen, als dem Gebrauch der Marter, ferner auf eine genaue Verschwiegenheit der Dinge, die sie bey der Marter, oder sonst bey Verrichtung ihres Amts erfahren, und endlich auf einen strengen Gehorsam gegen das peinliche Gericht, pflegen die Scharfrichter besonders vereydet, und vor geschehener Vereydung nicht leicht zu Amtsverrichtungen zugelassen zu werden. Ein einmahl geleisteter Amtseyd aber pfleget auf alle nachfolgende Verrichtungen, ohne daß in jedem besonderen Fall eine Wiederholung nöthig wäre, Beziehung zu haben. Die Bambergische Halsgerichts-Ordnung schreibet das Formular des Scharfrichter-Eydes genau vor [rr]); in der Karolinischen peinlichen Gerichts-Ordnung aber findet man es zwar nicht; indessen hat es keinen Zweifel, daß die vorgängige Vereydung der Scharfrichter auch nach der letzteren nothwendig, und solchergestalt stillschweigend

bestät-

rr) Art. IX. in den Worten: "Ich sol und wil mei-"nes gnedigen Herrn von Bambergk und seiner ge-"naden Stifft schaden warnen, frommen werben, "in meinem Ampt getreulich dienen, peynlich fragen "und straffen, wie mir von seiner Gnaden weltli-"chen gewalt jedesmals bevolhen würdt, auch dar-"umb nit mer dann zymlich belonung nemen, alles "nach laut diser Ordnung, was ich auch in peynli-"cher Frage höre, oder mir sunst in geheym zu hal-"ten, bevolhen wirdet, dasselbig will ich nymant "ferner eröffnen, auch on erlaubung genantes mei-"nes gnedigen Herrn Hoffmeisters, Marschalks, "oder Haußwoydts nyedert zyhen, und derselben ge-"scheefften und gebotten gehorsam und willig sein, al-"les getreulich, und on allerley geverd, also helff "mit Gott und die Heiligen."

beståttiget worden sey [ss]). In Ermangelung eines angestellten Scharfrichters mag man sich in vorkommenden Fall denselben von einem nahgelegenen Ort erbitten, da sodann derselbe unter allen Umstånden auf die gegenwårtige, oder bevorstehende Execution zu vereyden ist.

Zu den besonderen Rechten, oder Privilegien der Scharfrichter gehörte vordem, daß sie angeführtermassen die gesprochene Urthel erőfnen und verkündigen mußten, woher sie auch den Nahmen **Nachrichter** erhielten; allein, die peinliche Gerichts-Ordnung verwirft diese Gewohnheit ausdrücklich und zählet sie zu den unzulässigen und daher zu den eigentlichen Misbråuchen [tt]). Dahingegen gehöret zu den gegründeten Gerechtsamen der Scharfrichter, daß sie bey der Verrichtung ihres Amts völlige Sicherheit geniessen und daß sogar nach der peinlichen Gerichts-Ordnung auf dem Richtplatz öffentlich ausgerufen und bey Leib und Gut verbothen werden solle, dem Scharfrichter keinerley Verhinderung zu machen, auch, wann es ihm mislünge, nicht

ss) Art. 96. P. G. O. "Item wann der Beklagt "entlich zu peynlicher straff geurtheylt wirt, soll der "Richter an den Ortten da es gewonheyt, seinen "stab zerbrechen, und den Armen dem Nachrichter "bevelhen, und bei seinem Eydt gebieten, die "gegeben Urtheyl getrewlich zu volnziehen.„

tt) Art. 218. P. G. O. in den Worten: "Item das "die Urtheyl durch den Nachrichter, und nit den "Richter oder Urtheiler ausgesprochen und eröffnet "werden.„

nicht Hand an ihm zu legen [uu]). Wahrscheinlich ist das in der peinlichen Gerichts-Ordnung bestätigte Friedausrufen zur Sicherheit der Scharfrichter von der Zeit an nothwendig geworden, als mit der Einführung des Römischen Rechts in Deutschland die vormahligen Begriffe von der Anständigkeit, peinliche Urtheile zu vollziehen, aufhörten, und man an deren Statt die dazu besonders angestellten Leute, oder Scharfrichter zu hassen anfing, weil man sie nun als solche Leute ansahe, die ums Lohns willen an den Martern und dem Blute der Sterbenden sich vergnügten, und deren ordentliches Handwerk es mit sich brachte, wehrlose Menschen, die ihnen keine Beleidigung zugefüget hatten, zu quälen. Das feyerliche Friedausrufen zur Sicherheit des Scharfrichters pfleget bey dem Mangel besonderer Landesgesetze heutiges Tages nur sodann zu geschehen, wenn gegegründete Besorgnisse dazu eine Veranlassung geben [xx]). Obwohl nach einigen statutarischen Rechten die dem Scharfrichter zugefügte Gewaltthätigkeit am Leben und mit dem Verlust der Güter

uu) Art. 97. P. G. O. "Item so der Richter nach "der endturtheyl sein stab gebrochen hat, desglei-"chen auch so der Nachrichter den Armen auff die "Richtstat bringet, soll der Richter öffentlich aus-"ruffen oder verkünden lassen und von der Oberkeyt "wegen bei Leib und gut gebieten, dem Nachrichter "keynerley Verhinderung zu thun auch ob jm mis-"lüng nit Handt anzulegen."

xx) Diese Beyträge im ersten Stück *n. VII.* S. 90.

ter zu bestrafen ist[yy]), so wird doch in Entstehung derselben, der beschriebene Unfug nach den Grundsätzen von Aufruhr und Gewaltthätigkeiten bestrafet, meistentheils aber lässet man es bey einer Leibesstrafe bewenden, machet inzwischen diese sofort bey der Verkündung des Friedens nahmhaft [zz]).

Wenn es gleich als ein besonderes Vorrecht der Scharfrichter angegeben zu werden pfleget, daß sie bey vorgefallenen Entleibungen die Befugniß haben, den Wagen, worauf der Selbstmord geschehen, das Pferd, das der Selbstmörder geritten, imgleichen alles dasjenige, was an dem Ort, wo der Körper des Selbstmörders befindlich ist und dem letzteren eigenthümlich zugehöret hat, sich anzumassen, in

yy) Das Lübecksche Recht Tit. 18. Art. 1. "Wenn "sich jemand so keck dünken lassen würde, er sey jung, "oder alt, der sich an dem Bödel, oder Frohnen, "oder seinen Dienern in Verrichtung seines Amts "der Iustitien, unangesehen, ob es ihm mislingen "möchte, mit der That, und Hand, in was Weise "solches geschehen könnte, oder mochte, vergreiffen, "beschädigen und verletzen, der oder dieselben sollen "mit ihren Helffern und Helffers Helffern, wo sie "angeben und überwiesen, am Leben mit dem "Schwerdt gestrafft werden," s. auch die **Verdensche** Statuta beym PVFENDORF *in Obs. Iur. vniu. T. 1. statut. 160.* "Vorhalede jemand einen "Rathman oder Rades Dener in der Stadt Denste "mit scheldeworten, de schall in des Rades Broke "staen, und bidden den Sakewolden dorch Gott, "dat he idt eme vorgeven will. Schlöge oder wun"dede averst jemand einen Radtman oder Rades "Dener in der Stadt Denste, sin Liff und Gut "schall staen in des Rades gewalt"

zz) Grundsätze des deutschen peinlichen **Rechts** §. 795.

soferne der Scharfrichter bey dem Körper stehend unten und oben, auch auf allen Seiten in dem Umfange, es mit seinem Richtschwerdt erreichen kann [aaa]), so lassen sich gleichwohl diese Gerechtsame im Allgemeinen um soweniger vertheidigen, als nach der ausdrücklichen Vorschrift der peinlichen Gerichts-Ordnung [bbb]) den Erben eines Selbstmörders ihr Erbrecht allenthalben völlig ungekränkt und ohne die mindeste Kürzung, oder Einschränkung frey bleiben muß [ccc]). Vermöge dieser Grundsätze mag einem Scharfrichter, der sich in Absicht der hinterlassenen Güter eines Selbstmörders diese, oder jene Befugniß anmaßt, der Beweis einer etwanigen gegenseitigen Observanz um soweniger freygelassen werden [ddd]), als derselbe, wenn er auch nach aller Strenge geführet werden könnte, dennoch, was die Sache selbst anlanget, vergeblich seyn würde, indem die Gesetze dergleichen angebliche Rechte des Scharfrichters in keine Wege bestättigen, vielmehr schlechterdings verwerfen [eee]). Dagegen aber pfleget man

aaa) Doepler in dem Schauplatz der Leib- und Lebensstrafen im 1sten Theil Cap. 6. *n.* 85.

bbb) Art. 135. und Art. 218. P. G. O.

ccc) LUDOVICI *de iure carnificum in bona propricidar. Hal. 1702.* KOCH *Inst. Iur. Crimin. §. 518.*

ddd) Die gegenseitige Meynung vertheidigen FALCKNER *de autochiria §. 14.* ENGAU *in Element. Iur. Crimin. §. 423.* Meister im peinl. Proceß S. 137.

eee) Art. 135. P. G. O. in den Worten: "Wo sich "aber

man dem Scharfrichter diejenige Kleidung, die ein Verurtheilter am Tage seiner Hinrichtung getragen hat, gewöhnlich nicht streitig zu machen[fff]).

Zu den besonderen Privilegien der Scharfrichter kann man ferner rechnen, daß sie in demjenigen Gerichtszwange, wobey sie angestellet worden, nicht allein von Wachen, Frohn- und andern persönlichen Diensten, imgleichen den sonstigen gewöhnlichen Abgiften und Steuern der Regel nach befreyet sind, auch allenfalls, wenn nach des Orts Verfassung öffentlich gebrauet werden muß, ihr eigen Bier brauen dürfen, sondern auch die Vollziehung peinlicher Strafen und die Anordnung der Folter sich mit gänzlicher Ausschliessung anderer anmassen können. Eben dasselbe gilt auch von der Ausübung der Cavillerey, wenn anders dieselbe, wie es gleichwohl gewöhnlich zu seyn pfleget, mit dem Scharfrichterdienst verbunden ist. An einigen

 Oertern

"aber eyn Person ausserhalb obgemelter offenbaren "Ursachen, auch im Fällen, da er sein Leib alleyn "verwirkt oder sunst aus Krankheytten des Leibes, "Melancolei, gebrechlichkeyt jrer Sin, oder ander "dergleichen Blödigkeiten selbst töttet, derselben erben sollen deshalb an jrer erbschaft nicht verhindert "werden, unn darwider keyn alter gebrauch, gewonheyt oder satzung statt haben, sonder hiemit revociret, cassirt und abgethan sein, und inn disem "und andern dergleichen Fällen, unser Keyserlich ge"schriben Recht gehalten werden.„ S. auch den Art. 218. P. G. O. GERHARD *de Crimin. et poen. propricid.* §. 39. STRYCK *V. M. Pandect. Tit. de bon. eor. qui ante sentent.* §. 2.

fff) PÜTTMANN *in Element. Iur. Crimin.* §. 720. *n. b.*

Oertern haben die Scharfrichter an öffentlichen Markttagen bey feyerlichen Begebenheiten, und bey Bekanntmachung obrigkeitlicher Verordnungen verschiedene Gerechtsame und damit zugleich einige zugebilligte Vortheile. Nach den Lübeckschen Rechten wird die dem Scharfrichter, seiner Familie und seinen Leuten zugefügte Beleidigung allemahl doppelt bestraft [ggg]). Die Strafe selbst aber kann, nach den Bemerkungen der Ausleger, nach der Verschiedenheit der Vergreifung und wie daraus grosses Unheil, Mord und Aufruhr entstanden ist, zur Gefängniß- Leib- und Lebensstrafe anwachsen [hhh]). Wenn gleich die peinliche Gerichts-Ordnung dem Scharfrichter erlaubet, nach geschehener Execution die Frage an den Richter: Ob er recht gerichtet habe? ergehen zu lassen, und die ihm zu ertheilende Antwort ebenfalls genau bestimmet

ggg) Das Lübecksche Recht Tit. 18. Art. 2. "Wenn sich jemand an ihm, seinem Weib und "Knechten in gerichtlichen bürgerlichen Sachen, im "Vorladen, Pfanden, und sonst ungebührlich erzei-"gen, und verhalten würde, derselbe soll mit dop-"pelter Straffe beleget werden." Eben dieses verordnet das Sächsische Landrecht *L. 1. Art. 8.* "Des Frohnen Buß ist auch zwiefältig und sein "wehrgeld nach seiner Gebuhrt, nach der Zeit da er "zum Frohnboten gekohren wird." In der Glosse heißt es unter andern merklich: "Daß er Buß und "wehrgeld zwiefach hat, daß nimmt er einmahl von "seiner Persohn wegen, das andere mahl von seines "Amptes wegen."

hhh) Stein in der Abhandlung des Lübschen Rechts im 3ten Theil im 4ten Buch Tit. 18. §. 583.

met [iii]), so ist gleichwohl diese überflüssige Förmlichkeit fast ganz ausser Gebrauch [kkk]), oder doch wenigstens ohne Nutzen. Die Warnungs-Rede an die Zuschauer nach einer vollzogenen Todesstrafe pfleget heutiges Tages meistentheils von dem Prediger, oder dem Richter, nicht aber von dem Scharfrichter gehalten zu werden [lll]).

Ausser den angeführten Rechten sind die übrigen Befugnisse der Scharfrichter am meisten aus den ihnen ertheilten Instructionen zu beurtheilen, und darnach ist auch die Frage: Ob dem Scharfrichter das Recht, von den Zentpflichtigen für sich eine gewisse Abgabe zu begehren, zustehe? vorzüglich zu beantworten.

Andere geben dem Scharfrichter annoch das Recht, Arm- und Beinbrüche, auch andere körperliche Gebrechen zu heilen [mmm]); allein, es mag derselbe sich solches nur sodann anmassen, wenn er seine Geschicklichkeit genugsam bewiesen und obrigkeitliche Vergünstigung dazu erhalten hat. Dagegen aber ist an den mehresten Oertern die Gewohnheit, daß den Scharfrichtern, wenn sie anders die Kunst verstehen, das Schneiden der Hunde und Katzen, wie auch überhaupt die Heilung

iii) Art. 98. P. G. O. "Item wann dann der "Nachrichter frägt ob er recht gericht hab, so soll "derselbig Richter ungefehrlich auff dise Meynung "antworten. So du gericht hast, wie Urtheyl und "Recht geben hat, so laß ich es dabei bleiben.„

kkk) BOEHMER *ad art. 98. CC. §. 1.*

lll) Grundsätze des deutschen peinl. Rechts §. 797.

mmm) Doepler a. O. *n.* 84.

lung der Thiere, wenn solche krank sind, ausschliessungsweise überlassen zu werden pfleget. Nach dem Zeugniß einiger Rechtslehrer succediren die Scharfrichter im Heergeräthe. Denn der älteste Sohn eines Nachrichters bekommt das beste Richtschwerdt, die andern Söhne aber die übrigen, die noch vorhanden sind [nnn]).

Daß auch ein Scharfrichter die Befugniß habe, seine Knechte nach Wohlgefallen anzunehmen und zu entlassen, auch sie wegen ihrer Vergehungen, in soferne sie nicht in eigentliche peinliche Verbrechen ausarten, zu bestrafen, ist keinem Zweifel unterworfen; inzwischen pflegen gewöhnlich, so wie es auch angeführtermassen in hiesigen Lande ist, den Scharfrichtern bey der Annahme ihrer Knechte gewisse Einschränkungen gemacht zu werden.

Den Ursprung der älteren und neueren Benennungen der Scharfrichter [ooo]) haben andere untersuchet [ppp]), worauf ich daher den Leser verweise, indem es mich zu weit von meinem Zweck abführen würde, wenn ich mich auch darauf einlassen wollte, zumahl überdieß viele Benennungen leicht und ohne Mühe zu erklären sind.

nnn) RICHTER *de Success. ab intest. Sect. 1. membr. 1. n. 56.*

ooo) Die vorzüglichsten sind: Frohnbothe, Meister Hans, Meister Hämmerling, Meister Pix, Femer, Angstmann, Freymann, der Frohn oder Nothboth, das Peinlein, der Bödel, der Henker, der Züchtiger, der Feld- und Rasemeister und andere.

ppp) Doepler a. O. *n. 7.* BOEHMER *in cit. Diss. §. 37. 38.*

VI. Ob

VI.

Ob der Inhalt, oder die Forme eines zugeschobenen Eydes nach geschehener Annahme des andern Theils annoch Abänderungen und Verbesserungen zulasse?

Es gehöret der Satz, daß die Annahme eines zugeschobenen Eydes die Natur eines Vergleichs habe [a]) und daher die Zuschiebung des Eydes überhaupt nur in denjenigen Fällen, da jener zulässig ist, statt finden könne [b]), zu den ausgemachten Rechtswahrheiten. Da nun ein Vergleich, sobald er von den streitenden Theilen genehmiget worden, einem jeden derselben ein unwiederufliches Recht giebet, und solchergestalt keine einseitige Ausnahmen und Einschränkungen weiter zuläßt [c]), so muß auch, allem Ansehen nach, ein gleiches von einem zugeschobenen und demnächst von dem andern Theile angenommenen

a) *L. 2. D. de iureiurando* v. Iusiurandum speciem transactionis continet. Estor in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichsprocesses, im 52sten Titel §. 463.

b) *L. 31. de iureiur. L. 13. C. de reb. cred.*

c) *L. 39. C. de transact.* v. "Quamuis eum, qui pa-"ctus est, statim poeniteat, transactio tamen re-"scindi, et lis instaurari non potest, et qui tibi "suasit, intra certum tempus licere a transactione "recedere: falsum adseuerauit."

Eyde gelten [d]). Es kann daher sowenig dieser, als jener einseitig weiter aufgerufen, oder durch obrigkeitliche Macht und Gewalt für unstatthaft, oder unverbindlich erkläret werden [e]). Denn, wenn gleich bey einem zugeschobenen Eyde es der eigenen Willkühr desjenigen, dem er aufgeleget worden, zu überlassen ist, ob er ihn annehmen und abschwören, oder zurückschieben, oder sein Gewissen, wie man zu reden pfleget, mit Beweis vertreten wolle, so schränket diese Befugniß, allem Ansehen nach, sich gleichwohl lediglich auf den Fall ein, wenn noch keine förmliche Annahme des zugeschobenen Eydes erfolget ist, indem nach derselben keine Einschränkung weiter platzgreiflich werden kann [f]). Vermöge dieser Grundsätze wollen angesehene Rechtslehrer, daß nach erfolgter Annahme eines zugeschobenen Eydes das officium iudicis bloß mercenarium werde, und daher dem Richter nicht ferner erlaubt sey, die Formel des Eydes zu verändern, andere Umstände beyzufügen, oder auch nur anstatt der von dem Beweisführer gewählten Ausdrücke, andere zu gebrauchen [g]). Obzwar sodann, wann die streitigen

d) CARPZOV. *P. 1. const. 12. def. 4.*

e) *L. 16. C. de transact.* v. "Causas vel lites transactionibus legitimis finitas, imperiali rescripto "resuscitari non oportet." HELLFELD *in Iurispr. forens. §. 356.*

f) MEV. *P. 6. Dec. 167.* WERNH. *P. 8. Obs. 444.* SCHAUMBURG *in Princip. prax. Iudiciar. Lib. 1. Sect. 1. membr. 3. §. 11.*

g) SCHAUMBURG *c. l. §. 18.* *) v. "Notissimi "enim

gen Theile über die eigentliche Abfassung der Eydesformel sich nicht vereinbaren können, solche der richterlichen Bestimmung überlassen wird [h]), so scheinet gleichwohl, in Gemäßheit gesetzlicher Vorschriften, alle richterliche Gewalt über die Forme, oder den Inhalt des aufgelegten Eydes sodann von selbst wegzufallen, wann dieser von demjenigen, wider den bewiesen werden soll, angenommen worden [i]). Denn sodann bewirket der zugeschobene und zugleich angenommene Eyd, nach dem Zeugniß bewährter Rechtslehrer, eine Art von Gedinge, und mithin ist nach deutschen Sitten eine solche Verbindlichkeit vorhanden, von der man unter keinem Vorwande weiter einseitig zurücktreten darf [k]).

Die bisher angeführten Grundsätze lassen gleichwohl bey einer näheren Prüfung verschiedene Ausnahmen und Einschränkungen zu. Denn selbst

"enim iuris est, hoc in argumento iudicis officium mercenarium, et iuramentum in forma delata vel per Sententiam praescripta praestandum, alias vero circumstantias non intermiscendas, nec alias voces substituendas esse.„ WERNH. *P. 10. Obs. 264.*

h) *L. 34. §. 5. de Iureiur.* v. "Si de qualitate Iuramenti inter partes dubitatum, conceptio eius arbitri iudicantis est.„ VOET. *ad Pandect. L. 12. Tit. 2. §. 13.* MENOCH *de A. I. Q. L. 2. c. 189.*

i) *L. 3. §. 4. de iureiur.* v. "Iurare autem oportet, "vt delatum est iusiurandum.„ Vid. etiam cit. *L. 2. eod.*

k) Estor a. O. im ersten Theil, im 57sten Titel §. 498. und 500.

selbst diejenigen Stellen des Römischen Rechts, auf die man sich zum Beweise, daß nach geschehener Annahme des zugeschobenen Eydes keine weitere Veränderung in Absicht des Inhalts und der ganzen Form desselben statt finden könne, gewöhnlich zu berufen pfleget, setzen allemahl ein vorgängiges rechtskräftiges richterliches Erkenntniß voraus [l]). Hieraus ergiebet sich von selbst, daß in Ermangelung eines solches Erkenntnisses, dem Vergleich beyder Theile über den Inhalt des zugeschobenen Eydes eine wesentliche, oder gesetzliche Bestimmung fehle und daher so lange, als noch kein rechtskräftiges Erkenntniß wegen des zugeschobenen Eydes vorhanden ist, sowohl den streitenden Theilen der Wiederruf und etwanige Einschränkung, als dem Richter die etwa nöthig befundene Verbesserungen frey stehen müssen [m]). Bezöge daher der zugeschobene und vielleicht vom Gegentheil bereits angenommene Eyd sich entweder gänzlich, oder doch zum theil, auf solche Dinge, die auf die Entscheidung der Sache keinen Einfluß haben, so leidet es keinen Zweifel, daß der geschehenen Annahme des Eydes ohngeachtet, der Richter denselben gleichwohl entweder ganz verwerfen,

l) *L. 11. C. de Reb. Cred.* v. "Post definitam autem "sententiam, quae prouocatione suspensa non sit, "vel quae, postquam fuit appellatum, corrobora-"ta fuerit : nullo modo reuocare iuramentum, et "iterum ad probationem venire cuiquam conce-"dimus : ne repetita lite, finis negotii, alterius "causae fiat exordium.„ *Add. L. 11. C. de Sent. et interlocut.*

m) Estor a. O. §. 500. *n.* 2.

verwerfen, oder doch einschränken und näher bestimmen könne [n]). Unter den angeführten Umständen, da nämlich der zugeschobene Eyd an und für sich überflüssig und unnöthig befunden würde, kommt selbst ein bereits vorhandenes rechtskräftiges richterliches Erkenntniß, wodurch der zugeschobene Eyd bestättiget worden, in keinem Betracht [o]), indem alle vergebliche Eyde, soviel immer möglich, zu vermeiden sind, und es eine Pflicht des Richters ist, dahin zu sehen, daß keine solche Eyde geschworen werden, bey denen entweder die Gefahr des Meyneydes vorhanden ist, oder, woraus auch keine rechtsbeständige Folgen und Wirkungen zu erwarten sind [p]).

Weil auch das Canonische Recht in der Materie von Eydesleistungen, sowohl in katholischen, als in protestantischen Gerichten, lediglich zur Entscheidung dienet, und das Römische Recht demselben darunter nachstehen muß, so kann auch der in dem letzteren allein gegründete Lehrsatz, nach welchem ein zugeschobener und von dem andern Theil bereits genehmigter Eyd die Natur eines Vergleichs hat und daher unwiederruflich wird, nur in soferne in unsern Gerichten zur Anwendung kommen, als er durch das Canonische Recht keine Ein-

n) *Arg. c. 26. X. de iureiur.* LEYSER *Spec. 137. m. 3.* CRAMER *T. 3. Obs. 811.*

o) WERNHER *T. 1. P. 1. Obs. 69.* PUFENDORF *T. 2. Obs. 109.* Seyfart im deutschen Reichsproceß Cap. 15. §. 39.

p) *C. 2. X. de probat. c. 9. de Sentent. et re iudicat. L. 34. de iureiur.*

Einschränkungen leidet [q]). Da nun nach dem letzteren ein Eyd niemahls ein vinculum iniquitatis seyn darf, vielmehr sodann an und für sich, oder schlechterdings unzulässig ist, wenn er die Beförderung der Wahrheit und Gerechtigkeit nicht zum Gegenstande hat, oder derselben wohl gar nachtheilig ist [r]), so folget hieraus von selbst, daß es bey einem zugeschobenen Eyde und dessen Ableistung heutiges Tages nicht sowohl darauf, ob er von dem andern Theil angenommen und wohl gar von Gerichtswegen bestättiget worden sey, ankommen könne, als vielmehr besonders nur dahin zu sehen sey, ob er diejenigen Eigenschaften, die nach dem Canonischen Rechte zu einem rechtmässigen Eyde erfodert werden, würklich enthalte, oder nicht? Hieraus ist, meinem Bedünken nach, der Gerichtsbrauch am füglichsten zu erklären, nach dem man einem solchen, dem ein Eyd zugeschoben worden, den Beweis durch Zeugen und Urkunden auch sodann annoch zu erlauben pfleget, wenn er gleich den zugeschobenen Eyd bereits angenommen, und der Richter ihn vielleicht schon gar bestättiget hätte, in soferne er anders seine vorherige Unwissenheit darüber eydlich zu erhärten im Stande ist [s]). Um den Misbrauch der Eyde zu

q) BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. c. l. §. 23.*

r) C. 2. C. XXII. q. 2. v. "animaduertendum est, "quod iusiurandum hos habeat comites, *veritatem, Iudicium* et *iustitiam.* Si ista defuerint, nequaquam erit iuramentum, sed periurium."

s) COCCEJI *in Iur. Controu. Tit. de iureiur. quaest. 26.*

zu verhüten, (welches nicht genug empfohlen werden kann, und wogegen in unsern Zeiten mit gutem Grunde geeifert wird)[t]), mögte billig die angeführte eydliche Erhärtung der Unwissenheit in dem bemerkten Fall um somehr nachgelassen werden, als solche sehr selten einigen Nutzen zu haben pfleget. In soferne daher bey dem nach geschehener Annahme des zugeschobenen Eydes erfolgtem Anbieten, den Beweis durch Zeugen, oder Briefschaften führen zu wollen, nicht eine sichtbare Verzögerung der Rechtspflege zum Grunde lieget, welches billig dem richterlichen Ermessen zu überlassen ist, mögte es gerathener seyn, ohne vorgängige Leistung des Eydes der Unwissenheit den angebotenen Beweis durch Zeugen, oder Urkunden zuzulassen[u]), zumahl durch letzteren die Beförderung

26. WERNHER *T. 2. P. 10. Obs. 394.* Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken *n. 2.* MEV. *P. 2. Dec. 93. P. 3. Dec. 201.* Knorr in der gründlichen Anleitung zum gerichtlichen Proceß im 12ten Hauptstück §. 10. Eine eydliche Erhärtung der Unwissenheit erfodert besonders die Chur-Braunschweigische Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung im 2ten Theil Tit. 8. *Sect. 3. §. 5.* "Wann auch einer das ihm deferirte "Iurament einmahl angenommen, vermag der De-"ferente nicht davon wieder zurücktreten, er mögte "dann mit einem Eyde erhalten, daß ihm neue "Mittel zum Beweise, die er zuvor nicht gehabt, "oder nicht gewußt, zukommen.

t) Oesfeld über die Eydesleistung. Berlin 1778.

u) SCHAVMBVRG *c. l. §. 11.* als welcher merklich schreibet: "Verum non iuri ciuili solum, si a casu "iam praestiti iuramenti, vel existentis rei iudi-

"catae

derung der Wahrheit gewöhnlich besser, als durch die Eydesleistung geschiehet, und daher diese nach den Grundsätzen des Canonischen Rechts jenen sodann billig und unter allen Umständen nachstehen muß. Aus gleicher Ursache, weil bey Eydesleistungen Inhalts der Vorschriften des Canonischen Rechts auf die Beförderung der Wahrheit am meisten zu sehen ist, mag auch derjenige, dem ein Eyd zurück geschoben worden, wenn es dabey auf eines Dritten That ankommt, nicht schlechterdings de veritate zu schwören schuldig erkannt, sondern vielmehr auf sein Begehren zum iuramento de credulitate zugelassen werden *).

Nach dem Gerichtsbrauch gehören ferner zu denjenigen Fällen, da die Regel, daß die Annahme eines zugeschobenen Eydes schlechterdings nicht wider

"catae, discesseris, hic effectus incognitus est, "sed et concedunt interpretes, cum probationes "nouiter repertas reuocationi locum dare, tum "iustum periurii metum, si hic probari possit, ex"cludere praestationem Iuramenti, vt sic satius "sit, absque limitatione reuocationem concedere, "quam regulam, per limitationes destruendam, "conficere.„

*) *L. 34. §. 8. de iureiur.* "non semper autem con"sonans est per omnia referri iusiurandum, quale "defertur, forsitan ex diuersitate rerum, vel per"sonarum in quibusdam emergentibus, quae va"rietatem inducunt: ideoque, si quid tale incide"rit, officio Iudicis conceptio huiuscemodi iuris"iurandi terminetur.„ S. auch Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken *n.* 183. LEYSER *cit. Spec. Coroll. 1.* LAUTERBACH *de relatione iurisiurandi §. 79.*

wieder zurück genommen, oder eingeschränket werden darf, ihre Abfälle und Ausnahmen leidet, auch noch diese: Wenn der Zuschiebende die vorgängige Leistung des Eydes für Gefährde verweigert [y]); wenn derjenige, der den Eyd zugeschoben hat, eine solche Person ist, die mit einigem Rechtsbestande keinen Eyd zuschieben kann [z]); wenn schon einmahl über eben denselben Gegenstand ein Haupteyd geschworen worden [aa]); wenn der Zuschiebende den Eyd, ehe er von dem andern Theil angenommen worden, wiederrufet, und nun den Haupteyd von neuem zuschieben will [bb]). Dagegen aber lässet sich der in den Gerichten fast allenthalben angenommene Grundsatz, daß ein Eyd, der einem Verstorbenen bey seinem Leben zugeschoben worden, und wozu er sich auch bereitwillig erkläret hatte, für geleistet angesehen werden müsse, wenn

y) *L. 37. de iureiur.* v. "Si non fuerit remissum iusiurandum ab eo, qui detulerit, sed de calumnia non iuratur, consequens est, vt debeat denegari ei actio. Sibi enim imputet, qui processit ad delationem iurisiurandi, nec prius de calumnia iurauit: vt sit iste remittenti similis."

z) *L. 35. §. 1. de iureiur.* v. "Prodigus si deferat iusiurandum, audiendus non est. Idemque in caeteris similibus ei dicendum est, nam siue pro pacto conuento, siue pro solutione, siue pro iudicio hoc iusiurandum cedit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad haec habiles sunt."

aa) *L. 18. de iureiur.*

bb) Estor a. O. im 62sten Titel §. 535.

wenn jener anders eines Verzugs nicht beschuldiget werden kann, sattsam rechtfertigen, denn er gründet sich auf der Vermuthung, daß ein Sterbender sich keine Verfälschung der Wahrheit wissentlich werde zu Schulden kommen lassen [cc]). Ohnehin wollen die Gesetze, daß dasjenige der Regel nach als würklich geleistet anzusehen sey, an dessen würklicher Leistung jemand, der dazu verbunden war, auch seine Bereitwilligkeit dazu erkläret hatte, ohne alle Schuld nachhin verhindert worden [dd]).

Aus allen diesem wird sich daher die allgemeine Regel ziehen lassen, daß der in dem Römischen Rechte gegründete Rechtssatz: Daß die Annahme eines zugeschobenen Eydes die Wirkung eines Vergleichs habe, und daher weder einen Wiederruf, noch eine Einschränkung weiter zulasse, nur unter verschiedenen näheren Bestimmungen heutiges Tages zu vertheidigen und in unsern Gerichten anzuwenden sey.

cc) COCCEJI *in Iur. Controu. c. I. q. 40.* welcher auch diejenigen, die der gegenseitigen Meynung zugethan sind, zugleich anführet.

dd) *L. 39. de Reg. Iur.* "in omibus causis pro facto "accipitur id, in quo per alium morae fit, quo "minus fiat.„

VII. Ob

VII.

Ob und in wieferne bey geringen Verbrechen die Bestrafung ausser dem wegen des Verbrechens zuständigen Gerichtszwange statt finde?

Da es unstreitig dem Endzweck einer jeden Bestrafung am angemessensten ist, daß sie an dem Ort, wo das Verbrechen begangen worden, vollzogen werde [a]), auch es überdieß weit leichter ist, an solchem Orte die nöthigen Beweise und Nachrichten von den Hauptumständen der That zu erhalten, als an einem andern [b]), so ist wohl hieraus am meisten zu erklären, warum sowohl die Römer [c]), als auch die alten Deut-

a) SCHROETER *Diss. de sumend. supplicio in loco vbi delictum perpetratum ad L. 28. §. 5. de poen. Ien. 1756.*

b) *Nouella 69. c. 1.* MEV. *P. 2. Dec. 6. n. 4.*

c) *L. 1. C. vbi de crimin. agi oport. L. 7. §. vlt. L. 22. de accusat. L. 7. de custod. reor. L. 1. C. de exhibend. et transmittend. reis. L. 28. §. 15. de poen. L. 14. C. ad L. Iul. de adulter. Nouell. 17. c. 14. Nouella 69. c. 1. Nouella 134. c. 5. Auth. qua in prouinc. C. vbi de crimin. agi oport.* Es sind zwar Rechtslehrer, die theils mit Berufung auf den *L. 2. C. vbi de crimin. L. 2. C. de iurisdict.* behaupten, daß bey den Römern auch in peinlichen Fällen das forum domicilii gewöhnlich gewesen sey, s. WESTENBERG *in Princip. Iuris secundum Ordinem* Pan-

schen [d]) das forum delicti für den alleinigen zuständigen Gerichtszwang in peinlichen Fällen halten, und die Ablieferung der Verbrecher nach dem Ort, wo die Missethat begangen worden war, für eine Art von Schuldigkeit erklären [e]). In den folgenden Zeiten kam, vorzüglich durch das Ansehen der Glossenschreiber [f]), die nämlich zu behaupten suchten, daß nach dem Römischen Rechte der Verbrecher aller Orten und also auch unter dem Gerichtszwange, wo man ihn antraf, bestrafet werden könne, sowohl das sogenannte forum deprehensionis, als das forum domicilii, oder das Versol-

Pandectarum Lib. 5. *Tit.* 1. §. 99., theils aber wollen, daß die Römer auch ein besonderes forum deprehensionis gekannt hätten, s. *L.* 7. *de custod. et exhibit. reor. Nouella* 134. *c.* 1. BOEHMER *ad* CARPZOV. *q.* 110. *Obs.* 13. PÜTTMANN *in Elemen. Iur. Crimin.* §. 736. Daß inzwischen die zum Beweise des Gegentheils angeführten Gesetze dasjenige nicht beweisen, was man aus ihnen herzuleiten suchet, ergiebet eine nähere Prüfung, s. Meister in der ausführlichen Abhandlung des peinl. Processes in Deutschland im 5ten Theil im 1sten Abschnitt, im dreyzehnten Hauptstück §. 2. 3. 4.

d) HEINECCIUS *in Element. Iur. Germanici Lib.* 3. *Tit.* 2. §. 78. BOEHMER *de delict. extra territor. admissis* §. 8. *p.* 13.

e) *L.* 7. §. 5. und 22. *de accusat. et inscr. L.* 7. und 11. *de custod. et exhibit. reor. L.* 3. *D. de offic. praes.* Es wollen inzwischen andere Rechtslehrer, daß in geringen Verbrechen keine remissio ad forum delicti bey den Römern statt gefunden habe, s. WINCOP. *de remiss. delinquent. delicti. Erford.* 1704.

f) *Ad L.* 1. *C. vbi de crimin. agi oport.*

Verfolgen des Verbrechers in seiner Heimat, auf. Bey dem letzteren wurde inzwischen allemahl vorausgesetzet, daß der Thäter bey der That nicht betroffen worden war, und solcherstalt in foro delicti nicht wider ihn verfahren werden konnte. Unter solchen Umständen stand es dem Beleidigten frey, bey dem Gerichtszwange, worunter der Verbrecher wohnte, die peinliche Anklage wider ihn zu erheben [g]). Vermöge dieser Gewohnheiten wollen verschiedene Rechtslehrer, daß das Römische Recht in peinlichen und Strafsachen, um die Zuständigkeit dieses, oder jenes peinlichen Gerichtszwanges gehörig zu bestimmen, heutiges Tages überall nicht weiter zur Entscheidung dienen könne [h]), sondern vielmehr sowohl das forum delicti, als das forum domicilii und deprehensionis in Absicht des Verfahrens wider einen Angeschuldigten gleiche Rechte haben, und daß bey dem Mangel eines befreyeten Gerichtsstandes, die Prävention den Vorzug des einen, oder andern Gerichtszwanges lediglich bestimmen müsse [i]), auch solchergestalt und in Entstehung der Prävention, die Wahl des Gerichtszwanges, wo die

g) Meister a. O. §. 3.

h) Mann in den rechtl. Anmerkungen von dem peinlichen Gerichtsstande eines Verbrechers. Halle 1776. §. 13.

i) MANTZEL *Diss. de ciue inuoluntario maxime ex delicto. Rostoch.* 1749. CRAMER *Obs. Iur. uniu. T. 1. Obs.* 311. WINCOP *de remiss. delinquent. ad for. delicti. Erford.* 1704.

Anklage erhoben werden soll, dem Ankläger der Regel nach zu überlassen sey [k]).

Vermöge der genauen Vereinigung, worinn sich alle Staaten in Deutschland zur Erhaltung der allgemeinen Wohlfahrt, Ruhe und Sicherheit unter einander befinden, läßt sich der heutige Gerichtsbrauch, nach welchem ein Verbrecher an allen Oertern, und daher auch ausser dem Gebiet, wo er die Missethat begangen hat, zur Strafe gezogen werden könne und müsse, mit Grunde rechtfertigen. Inhalts dieser Grundsätze hat es daher nicht den mindesten Zweifel, daß heutiges Tages ein jeder Angeschuldigter, der eines Verbrechens, das die öffentliche Ruhe und Sicherheit stöhret, (wohin man besonders Todtschläge, Mordthaten, Brand, Räubereyen, Diebstähle, Betrügereyen und andere ähnliche Verbrechen, worauf die gemeinen Rechte im deutschen Reich eine Strafe am Leibe oder Leben setzen, rechnen kann), beschuldiget wird, auch ausser dem Gerichtszwange, worunter die That begangen worden, oder an allen Oertern, wo er betreten wird, zur verdienten Strafe gezogen und ihm der Proceß gemacht werden könne. Es ist aber eine ganz andere Frage: Ob auch wegen solcher Verbrechen, die nicht zu der angeführten Classe eigentlich zu rechnen sind, oder, wo das gegebene Aergerniß entweder bloß local ist, oder hauptsächlich nur von der Genugthuung des Beleidigten, oder doch von solchen Verbrechen, wo

k) Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen *n.* 94.

wo der Thäter nicht sowohl am Leibe oder Leben, als vielmehr, wie man zu reden pfleget, nur bürgerlich zu bestrafen ist, der Richter des Orts, wo ein Verbrecher, oder Angeschuldigter betreten wird, oder, wo er zu Hause gehöret, unaufgefodert sich die Untersuchung und Bestrafung wider ihn anmassen könne, wenn gleich das beschriebene Verbrechen unter einem andern Gerichtszwange begangen wäre? Daß sodann, wenn der beleidigte Theil den Verbrecher in seiner Heimat verfolget und anklaget, die Gerichtsobrigkeit jenen hören und nach untersuchter Anklage und den beygebrachten Beweisen sowohl auf die öffentliche, als besondere Genugthuung erkennen könne, ist vermöge alter Gewohnheiten aus dem mitleren Zeitalter Deutschlandes keinem Zweifel unterworfen. Allein, auch ausser diesem Fall, oder bey dem Mangel der Anklage, halte ich es ebenfals nach den in Deutschland geltenden Rechten unbedenklich, daß ein Gericht wider einen solchen, der sich eines Verbrechens überhaupt, oder ohne Unterscheid unter grossen und geringen Vergehungen in Ermangelung des Anklägers, von Amtswegen verfahren könne, wenn jener sich unter seinem Gerichtszwange betreten liesse l). Denn, da die Gesetze

l) Art. 6. P. G. O. "Item so jemandt einer übel"that durch gemeynen Leumut, berüchtiget, oder "andere glaubwürdige Anzeygung Verdacht und "argwönig und derhalb durch die Oberkeyt von "Ampt halben angenommen würde.„ Art. 214. P. G. O. "Und wo der Beschedigt nit pein"lich klagen wollt, so solt dannocht die Ober"keyt

setze den angeführten Unterschied nicht bestättigen, so läßt er sich auch der Regel nach, nicht füglich vertheidigen. Hieraus ist es denn wohl am meisten zu erklären, warum bey Ruchtbarwerdung gewisser an einem andern Orte begangener geringen Verbrechen die Obrigkeit des Orts, wo der Thäter betroffen wird, wider denselben zu verfahren, und daher auch von einer Person, die sich durch Unzucht anderswo ein Kind erworben und jetzo unter ihrer Gerichtsbarkeit nieder kommt, oder betreten wird, die gewöhnlichen Hurenbrüche zu fodern pfleget [m]). So wenig ich nun auch den Gerichtsbrauch, nach welchem schon in geringen Verbrechen, deren Strafe nicht am Leibe, oder Leben gehet und vielleicht nur etwa in einer Geldbusse oder Gefängnißstrafe bestehet, das forum domicilii und deprehensionis für zuständig geachtet wird, zu bestreiten willens bin, indem er sich auf gesetzlichen Vorschriften gründet, so hat es gleichwohl auf der andern Seite keinen Zweifel,

"leyt den Thätter nit desto weniger von Ampts-"wegen rechtfertigen, und nach gelegenheyt "der Person und überfarung straffen lassen.

m) Obwohl in Unzuchten das forum delicti eigentlich nur daselbst seyn kann, wo die Unzucht getrieben worden, nicht aber an dem Ort, wo die Geschwächte niederkommt und gebieret, s. Meister a. O. §. 9. so findet sich gleichwohl in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen hievon eine Ausnahme, indem daselbst bey der Hurerey das forum delicti von dem Orte der Niederkunft, und nicht von dem Orte des Beyschlafs abhänget. G. L. BOEHMER *de mulctis stuprorum, praesertim secundum Ius Brunsuico-Luneburgicum cap. 2.*

Zweifel, daß das forum delicti von dem foro deprehensionis die Auslieferung eines solchen, der nur ein Verbrechen, worauf etwa nur eine Geldbusse oder Gefängnißstrafe, keinesweges aber eine Strafe am Leibe oder Leben stehet, begangen hat, oder dessen bezüchtiget wird, nicht füglich begehren könne [n]). Denn die Auslieferung setzet eine Festnehmung voraus; diese aber kann nicht statt finden, wenn es an einem peinlichen Fall, der die Versicherung der Person des Thäters nothwendig macht, ermangelt [o]). Dagegen aber mag bey dem Richter unter dessen Gerichtszwange ein solcher, der ein geringes Verbrechen begangen hat, betreten wird, mit Bestande Rechtens darauf allerdings angetragen werden, daß er entweder sein Amt wahrnehme und mit der Untersuchung und Bestrafung wider den Angeschuldigten verfahre, oder auch dem letzteren aufgebe, sich in dem foro delicti freywillig einzustellen und Urthel und Recht über sich abzuwarten.

Die Regel inzwischen, vermöge deren auch geringer Verbrechen wegen, ausser dem foro delicti,

n) WINCOP *de remiss. delinquent. ad forum delicti. Erford. 1704.* STRYCK *in V. M. Lib. 5. Tit. 1. §. 26.* SCHORCH *in Respons. et sentent. Select. Erford. 1770. Resp. 100. n. 13.*

o) Wenn gleich solche, die der Flucht halben verdächtig sind, auch geringer Verbrechen halben zur gefänglichen Haft gebracht werden können, s. KOCH *Inst. Iur. Crimin. §. 758.*, so wird gleichwohl dabey unter allen Umständen zum voraus gesetzet, daß solche Personen noch unter dem Gerichtszwange gegenwärtig seyn müssen.

cti, an dem Ort, wo der Angeschuldigte betreten wird, wider ihn verfahren werden kann, leidet sodann, wenn lediglich von solchen Verbrechen, die den Gesetzen und dem Gerichtsbrauche nach von Amtswegen nicht in Untersuchung gezogen zu werden pflegen, die Rede ist, ihre Ausnahmen, und es begehet der Richter des Orts, wo der Angeschuldigte betreten wird, keinen Fehler, wenn er nicht wider denselben verfähret. Zu dergleichen Ausnahmen gehöret zuvörderst, wenn von einem Diebstahl unter Eltern und Kindern, oder den nächsten Erben, die Rede ist. Denn, da in dergleichen Fällen sogar an dem Ort, wo das Verbrechen begangen worden, das Gericht nicht von Amtswegen verfahren darf, sondern die erhobene Klage abwarten muß [p]), so hat es noch wenigeren Zweifel, daß derjenige Richter, unter welchem ein solcher, der sich den beschriebenen Diebstahl zu Schulden kommen lassen, betreten wird, in Ermangelung der Anklage, wider denselben nicht verfahren könne. Da man auch gemeiner Schmähreden wegen unter

p) Art. 165. P. G. O. "Item so eyner auß leichtfertigkeyt oder unverstandt etwas heimlichs nem "von güttern, der er sunst ein nechster Erb ist, oder "so sich dergleichen zwischen Mann und Weib begeb, "und eyn Theyl den andern derhalb anklagen würde, sollen Richter und urtheiler mit entdeckung al"ler umbstende bei den Rechtverstendigen, und an "Orthen und enden wie zu endt diser unser Ord"nung angezeygt, Raths pflegen, auch erfaren, "was inn solchen Fällen das gemeyn Recht sei, und "sich darnach halten. Doch soll die Oberkeyt "oder Richter in disen Fällen von Amptswe"gen nit klagen noch strafen.

unter Leuten geringen Standes, bey denen sich keine beschwerende Umstände befinden, oder, wegen eines blossen Versuchs eines an und für sich geringen Verbrechens, der die Gränzen einer Privatbeleidigung nicht überschreitet, überhaupt nicht von Amtswegen zu verfahren pfleget [q]), so ergiebet sich daher von selbst, daß derjenige Richter, unter dem der Angeschuldigte sodann betreten wird, in Ermangelung einer ordentlichen Klage wider ihn rechtsbeständigermassen nicht verfahren könne. Ausser diesen Einschränkungen aber hat es nicht den mindesten Zweifel, daß ein jeder Richter wider einen Angeschuldigten, der sich unter einer andern Gerichtsbarkeit ein Verbrechen zu Schulden kommen lassen, oder wenigstens desselben aus gegründeten Anzeigen bezüchtiget wird, verfahren und ihn strafen könne, und daß dabey die Beschaffenheit des Verbrechens, oder der Umstand, ob den Gesetzen nach darauf eine harte, oder geringe Strafe hafte, eben sowenig, als die Ursache, warum etwa in dem foro delicti die Untersuchung und Bestrafung des Verbrechens bisher nicht erfolget ist, in Betracht gezogen werden dürfe.

q) Diese Beyträge im dritten Stück *n. XIV.*

VIII. Die

VIII.

Die Trüglichkeit des Satzes: daß das Canonische Recht vor dem Justinianeischen unter allen Umständen in den protestantischen Gerichten den Vorzug habe, in einigen auffallenden Beyspielen gezeiget.

Der Satz, daß bey dem Mangel einländischer Gesetze und Gewohnheiten, sowohl das Justinianeische [a]), als das Canonische Recht, in den deutschen Gerichten eine allgemeine, aber auch gleich verbindliche Kraft haben, gehöret billig zu den ausgemachten und daher unbestrittenen Rechtswahrheiten. Denn, beyde Gesetzbücher sind bekanntlich in den deutschen Reichsgesetzen theils ausdrücklich [b]) und nahmentlich, theils stillschweigend

a) Daß freylich ein grosser Theil des Römischen Gesetzbuches in unsern Gerichten nicht zur Anwendung komme, mithin von einem grossen Theil desselben kein gesetzlicher Gebrauch zu machen sey, vielmehr die Menge der Römischen Gesetze sich leichtlich auf wenigere allgemeine Grundsätze bringen lasse, hat vor kurzen der Herr Hofrath Schlosser in dem Vorschlage und Versuch einer Verbesserung des deutschen bürgerlichen Rechts ohne Abschaffung des Römischen Gesetzbuchs. Leipzig 1777. zu zeigen sich bemühet.

b) Reichshofraths-Ordnung Tit. 7. §. 24. "So "sollen auch unsere Kaiserliche Wahl-Capitulation, "alle Reichs-Abschied, Cammergerichts-Ordnung, "Mün-

gend unter dem allgemeinen Ausdruck der gemeinen Rechte, bestättiget worden [c]. Nur allein ein wesentlicher Unterschied in den Religions-Grundsätzen und der Staatsverfassung, worauf sich diese, oder jene Vorschriften des Justinianeischen, oder Canonischen Rechts [d]) gründen, imgleichen entgegenstehende einheimische Gesetze und genugsam bewiesene allgemeine, oder besondere deutsche Gewohnheiten [e]), können den sonst ohne Ein-

"Münster- und Osnabrügischer Friedensschluß, "Reichs-Matricul, Concordata Nationis Germanicae, *Corpus Iuris Ciuilis et Canonici*, und der "Stände Priuilegia auf der Reichshofraths-Tafel, "damit man sich deren in Zweifelhaften gebrauchen "könne, stets vorhanden seyn und von selbiger nicht "verrückt werden."

c) Kaiserl. Kammergerichts-Ordnung Th. 1. Tit. 71. Neuester Reichsabschied §. 105.

d) THOMASIVS *de rect. formand. stat. controu. an Iur. peregrin. sit frequens, an exiguus in for. german. vsus.* WESTPHAL *de Iur. Rom. diuers. indole et diuersa rat. obligandi in for. apud Roman. et German.* I. H. BOEHMER *de media via in stud. et applicat. Iur. Canon. inter protest.*

e) STEIN *an et quatenus Iuri peregrino competat praerogatiua pro veteri Iure Germanico.* HEIDELMANN *de recept. Iur. peregrin. eiusdemque et legum veterum germanor. in foris vsu auctoritateque praesente.* Daß inzwischen solche einzelne Gewohnheiten, die vor der Einführung des Römischen und Canonischen Rechts in dieser und jener Provinz etwa eingeführet gewesen sind, den aufgenommenen fremden Rechten allemahl nachstehen müssen, ist keinem Zweifel unterworfen. HOMMEL *de proaedria leg. peregrin. pro Iur. patr. antiquo in for. Germanor.* CRAMER *de praesumt. contra iura antiqua Germanorum.*

Einschränkung geltenden und sich überhaupt, sowohl über bürgerliche, als peinliche Fälle [f]) erstreckenden Gebrauch jener Rechte, einschränken. Denn, obgleich bey dem Anfange der Glaubens-Reinigung das Canonische, oder Päbstliche Recht vom Luther zu Wittenberg verbrannt wurde, so hat doch dieses etwas übereilte Verfahren, das zur Beförderung der angefangenen Glaubens-Reinigung nichts beytragen konnte, sowenig damahls, als nachhin, einigen Beyfall gefunden [g]). Es hat sich vielmehr der Gebrauch des Canonischen Rechts und dessen Ansehen in Deutschland auch nach der Glaubens-Verbesserung unter den Protestanten dem ohngeachtet erhalten [h]), wenn er nur der Gewissens-Freyheit und den durch den Religions- und westphälischen Frieden erworbenen Rechten der evangelischen Religion nicht nachtheilig ist [i]). So wenig nun, unter den angeführten Einschränkungen, auch über den Gebrauch des Canonischen Rechts in Deutschland überhaupt gegründete

f) Herr Hofrath MEISTER *in Dissert. de iur. Roman. crimin. in German. foris maxime hodiern. auctoritat. Goet. 1766. s. eius Select. opusc. n. 1.* und diese Beyträge im dritten Stück *n. XIV.*

g) KIPPING *apologeticus pro Martino Luthero combusti Iuris Canonici reo*, s. dessen *Prolusiones Iur. ecclesiast. recte constituendi. Helmst. 1744.*

h) Herr Hofrath von Selchow in der Geschichte der in Teutschland geltenden fremden und einheimischen Rechte im 2ten Th. im 3. Cap. §. 155.

i) STRVVE *in Introduct. ad prax. Iur. Canon. in foris Protestant.*

gründete Zweifel entstehen können, so fehlet es doch nicht an Verschiedenheit in den Meynungen, bey Beantwortung der Frage: Ob im Collisions-fall, oder, wenn beyde Rechte sich in ihren Vorschriften widersprechen, das Canonische, oder Römische Recht den Vorzug habe? Die gewöhnlichste, oder die Meynung, daß sodann der Regel nach das Canonische Recht den Vorzug habe [k]), hat besonders für sich, daß man seit den ältesten Zeiten in Deutschland für das Canonische Recht stets günstige Vorurtheile geheget und sich überredet hat, daß es dem Zustande des deutschen Reichs nicht allein an und für sich besser, als das Römische angemessen sey, sondern auch die Grundsätze des letzteren weniger, als die des ersteren mit der Billigkeit übereinstimmen. Hiezu kommt, daß das Canonische Recht, ob es gleich mit dem Römischen zu gleicher Zeit und in eben denselben Reichsgesetzen ausdrücklich bestättiget worden, gleichwohl, wenigstens einem grossen Theile nach, weit länger, als das Römische, in Deutschland bekannt gewesen ist [l]). Andere Rechtslehrer unterscheiden inzwischen unter solchen Ländern, die einen geistlichen, und solchen, die einen weltlichen Fürsten zum Landesherrn haben, und ziehen in diesen das Justinianeische, in jenen das Canonische

sche

k) HILDEBRAND *de proaedria Iur. Canon. prae Iur. Ciuili. Alt. 1697.* FLOERCKE *de praerogatiua Iur. Canon. prae Iustinianeo. Ien. 1722.*

l) MATTHIAE *de praestant. Iur. Canon. prae ciuili.* PAGENSTECHER *de praestantia Iuris Canonici prae ciuili.*

sche Recht vor, es wäre dann, daß lediglich von blossen Kirchensachen die Rede wäre, da denn freylich unter solchen Umständen das Canonische Recht der Regel nach lediglich den Vorzug behält m). Noch andere angesehene Rechtslehrer sehen bey der Bestimmung des vorzüglichen Gebrauchs des Canonischen Rechts besonders, oder am meisten auf einzelne Fälle und bestimmen solchen darnach vornehmlich n). Nach meinem wenigen Bedünken läßt sich in Absicht des angeblichen besonderen Vorzugs des Canonischen, oder Justinianeischen Rechts in Deutschland um soweniger etwas im Allgemeinen festsetzen, als beyde Rechte in den deutschen Reichsgesetzen zugleich ihre Bestättigung erhalten haben, und darunter, ob besonders das Canonische, oder Justinianeische Recht den Vorzug haben solle? nichts genau bestimmet worden. Auch die oben zum Beweise des Vorzugs des Canonischen Rechts angeführten Gründe dürften bey näherer Prüfung noch vielen Einschränkungen unterworfen seyn. Wenn ich nun gleich gerne zugebe, daß man in zweifelhaften Fällen eher die Vorschriften des Canonischen, als des Justinianeischen Rechts annehmen müsse, so streitet

m) Herr geheimer Regierungsrath HELLFELD *in histor. Iur. c. 4. §. 4.* und *c. 6. §. 54.*

n) BOEHMER *in Praefat. 1ma ad Ius Parochiale de 1701.* Daß das Canonische Recht bey den Protestanten lediglich in Proceß- und Ehesachen gelte, behauptet, wiewohl ohne Grund, Schwartz in den Erinnerungen an die, welche sich der Rechtsgelahrtheit auf eine gründliche Art widmen wollen. Lüneb. 1778.

streitet gleichwohl der gewöhnliche Grundsatz, daß letzteres dem ersteren schlechterdings und unter allen Umständen nachstehen müsse o), wenigstens zum Theil, mit dem Gerichtsbrauch, da nach demselben es allerdings Beyspiele giebet, in welchen das Justinianeische Recht den Vorzug vor dem Canonischen unläugbar behauptet. Fodert man hievon nähere Beweise, so glaube ich, meinen Satz durch verschiedene Fälle, da beyde Rechte mit einander im Widerspruch stehen, und da der Gerichtsbrauch sich gleichwohl nach dem Römischen, oder Justinianeischen unläugbar richtet, führen zu können.

Hieher rechne ich zuvörderst, daß nach dem Canonischen Rechte den Geistlichen schlechterdings verboten worden, mittelst Versprechens, oder Vertrags sich einem fremden, oder einem weltlichen Richter überhaupt eigenmächtig zu unterwerfen p), und

o) Die einzelnen, oder besonderen Fälle, da man nach einem unbestrittenen Gerichtsbrauch die Vorschriften des Canonischen Rechts, wiewohl nur in sofern, als sie den Grundsätzen des Augspurgischen Glaubensbekenntnisses nicht zuwider sind, bey den Protestanten annimmt, finden sich auszugsweise in meinen *Principiis Iurisprudentiae ecclesiasticae Germanicae, maxime Protestantium. Rostoch. 1771. §. 81—89.*

p) *C. 18. X. de for. comp.* v. "Significasti nobis, "quod P. clericus ad petitionem C. mercatoris se "tuae Iurisdictioni subiecit, si in termino nunc "elapso de pecunia mutuata non satisfecisset ei"dem. Inquisitioni tuae taliter respondemus, quod "licet

und daß sogar ein in dieser Hinsicht geleisteter Eyd völlig unkräftig und unverbindlich sey [q]). Diese Stelle des Canonischen Rechts stehet mit einer ausdrücklichen Vorschrift des Justinianeischen [r]), nach

"licet priuatorum consensus eum, qui iurisdictio-"ni praeesse dignoscitur, suum possit iudicem con-"stituere, *clerici tamen in iudicem non suum* (nisi "forte sit persona ecclesiastica, et episcopi dioe-"cesani voluntas accedat) *consentire non possunt.*"

q) *C. 12. X. de foro comp.* v. "asseruisti te vsque ad "haec tempora tenuisse, quod licitum sit clerico "renunciare saltem in temporalibus caussis iuri "suo, et sibi laicum iudicem constituere, prae-"sertim vbi aduersarii voluntas accedit: ac te-"mere iuramentum super hoc interpositum respon-"disti: immemor constitutionis, qua cauetur, pa-"cto priuatorum iuri publico minime derogari. "Cum ergo hoc Ius in Milevitano et Carthagi-"nensi Conciliis sit specialiter promulgatum, ne "clerici clericos relicto suo pontifice ad iudicia "publica pertrahant, alioquin causam perdant, et "a communione habeantur extranei: et tam epi-"scopi quam Diaconi, seu quilibet clerici in cri-"minali, seu in ciuili negotio, si derelicto eccle-"siastico iudicio, publicis iudiciis se purgare vo-"luerint, etiamsi pro eis lata sit sententia, locum "suum amittant, et hoc in criminali actione: in "ciuili vero perdant, quod euicerint, si locum "suum maluerint obtinere: *Manifeste patet, quod* "*non solum inuiti, sed etiam voluntarii pacisci non* "*possunt, vt secularia iudicia subeant, cum non sit* "*beneficium hoc personale, cui renunciari valeat,* "*sed potius toti collegio ecclesiastico sit publice in-*"*dultum: cui priuatorum pactio derogare non potest.* "*Nec iuramentum licite seruari potuit, quod contra* "*canonica statuta illicitis pactionibus informatur.*"

r) *L. 51. C. de episc. et clericis* v. Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit *non vsurum*

nach welcher die freywillige Unterwerfung unter einem sonst nicht zuständigen Richter (prorogatio Iurisdictionis voluntaria) der Willkühr eines jeden, besonders aber auch eines Geistlichen, überlassen wird, in offenbarem Widerspruch. Denn, nach dem letzteren wird ein solches Versprechen, oder ein solcher Vertrag, nicht allein für gültig, sondern auch schon die blosse Absicht, davon einseitig abgehen zu wollen, für völlig unerlaubt erkläret, weil es niemanden erlaubt seyn könne, wider seinen eingegangenen Vertrag zu handeln, und einen andern, der darauf gebauet hat, wissentlich zu hintergehen.

Die meisten evangelischen Rechtslehrer kommen darin überein, daß in Absicht einer vertragsweise festgesetzten Unterwerfung der Geistlichen in einer bloß bürgerlichen Sache in protestantischen Gerichten, es bey der Vorschrift des Justinianei-

vsurum fori praescriptione propter sacerdotii praerogatiuam : sancimus *non licere aduersus sua pacta venire, et contrahentes decipere, cum regula sit iuris antiqui : omnes licentiam habere, his quae pro se indulta sunt, renunciare.* Quam generalem legem in omnibus casibus obtinere sancimus, qui nedum per iudicialem sententiam vel amicabilem conuentionem sopiti sunt.

s) Ludovici in der Einleitung zum Consistorial-Proceß C. 5. §. 11. und 12. SCHILTER *Inst. Iur. Canon. Lib. 1. Tit. 18. §. 9.* STRYCK *ad* BRVNNEMANNI *Ius Eccles. Lib. 3. c. 1. §. 12.* HELLFELD *in Iurispr. forens. §. 207.* Flörcke in der Erörterung der Frage: Ob jemand, besonders ein Geistlicher, wie auch ein *Academicus,* sich seines befreyeten Gerichtsstandes begeben möge?

schen Rechts lediglich das Bewenden behalte [s]). Besonders sucht der grosse protestantische Rechtslehrer, der selige Kanzler Böhmer, die angeführte Meynung durch die wichtigsten Gründe zu rechtfertigen [t]). Denn, wenn es gleich seine Richtigkeit hat, daß durch Versprechen, oder feyerliche Verträge einzelner Personen, einem verbietenden Gesetze sodann nicht entsaget werden könne, wenn solches vornehmlich und am meisten auf die Erhaltung, oder Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt beruhet [u]), so kann doch dies nicht statt finden, wenn jene Einschränkung mangelt, und ein verbietendes Gesetz am meisten auf den Vortheil des Entsagenden selbst gerichtet ist [x]). Nun ist es ja wohl keinem Zweifel unterworfen, daß der den Geistlichen verliehene befreyete Gerichtsstand, oder ihre Befugniß, den Gerichtszwang eines weltlichen Richters nicht anerkennen zu dürfen, zwar dem gesammten geistlichen Stande, aber auch einem jeden Mitgliede desselben besonders ertheilet ist [y]), und daher das Recht, sich

t) *In Iure Ecclesiast. Protest. Lib. 2. Tit. 2. §. 40. 41.*

u) *L. 38. D. de pact.*

x) *Arg. L. penult. C. de pact.* s. auch HARTLEBEN *in Meditatt. ad Pandectas, quibus cel. Augustini a Leyser Meditationes variis in capitibus refelluntur, contra impugnatores recentiores vindicantur et supplentur. Francofurti ad Moenum 1778. Spec. 8. Med. 9.*

y) BRUNNEMANN *ad L. 51. C. de episc. et cleric.* will den eigentlichen Grund des *C. 12. X. de for. comp.* darin setzen, weil bey einer den Geistlichen frey-

sich einer zu seinem Besten ertheilten Befugniß begeben zu können, sich von selbst rechtfertige. Es ist auch mit Grunde nicht zu befürchten, daß die von einem einzelnen Geistlichen etwa geschehene Begebung seines befreyeten Gerichtsstandes in einem einzelnen Fall dem gesammten geistlichen Stande irgend einigen gegründeten Nachtheil zufügen könne[z]). Vermöge der angeführten Gründe hat es daher nach dem Gerichtsbrauch, wenigstens bey den Protestanten, keinen Zweifel, daß ein Geistlicher in blossen bürgerlichen Sachen, zumahl in einzelnen Fällen, mittelst Vertrags sich seines befreyeten Gerichtsstandes füglich begeben könne, und daß eine solche Entsagung auch ohne eydliche Bestättigung alle rechtsbehörige Gültigkeit habe[aa]). Noch weniger aber hat es in Bey-

freygelassenen Unterwerfung unter einem weltlichen Gerichte die Besorgniß bleibe, daß letzteres sich seines Rechts zum Nachtheil der Rechte und Privilegien des gesammten geistlichen Standes misbrauchen möge. Es vertheidiget inzwischen BRUNNEMANN *c. l.* nicht allein den Vorzug des *L. 51. C. de episc. et cler.* vor den *C. 12.* und *18. X. de foro comp.*, sondern bemerket auch noch überdieß, daß ein Geistlicher sich dem weltlichen Gerichte sodann unterwerfen müsse, wenn er entweder der Erbe eines Laien geworden, oder von einer dinglichen Klage die Rede ist, oder der Geistliche als Verkäufer seinen Käufer, der ein Weltmann ist, vertreten und ihm die Gewähr leisten muß.

z) STEPHANI *de iurisdict. L. 1. c. 22. n. 35.* BERGER *in Oecon. Iur. Lib. 4. Tit. 3. Th. 1. n. 16.* ZIEGLER *ad* LANCELLOTT. *Lib. 3. Tit. 1. §. 4.*

aa) BOEHMER *c. l.*

stimmung verschiedener Stellen des Canonischen Rechts einigen Zweifel, daß in lehndinglichen und Erbschaftssachen, wie auch, wenn entweder von schweren Verbrechen die Rede ist, oder der Geistliche die Stelle eines Klägers vertritt, oder einem im Proceß befangenen Theile beystehet, ein Geistlicher auf seinen sonst befreyeten Gerichtsstand keinen Anspruch machen könne. Allein, mit diesen Fällen habe ich hier um soweniger zu schaffen, als sich sodann die Zuständigkeit des weltlichen Gerichts in Absicht der Geistlichen von selbst rechtfertiget, mein Hauptaugenmerk aber in dem vorhergehenden vornämlich dahin gegangen ist, zu zeigen, daß die Verordnung des Canonischen Rechts, nach welcher ein Geistlicher in dem Zustande eines Beklagten, oder vermöge eines Vertrages in bürgerlichen Fällen sich niemahls einem weltlichen Richter unterwerfen dürfe, nach dem Gerichtsbrauch keine Anwendung finde, und daß hierunter die Vorschrift des Justinianeischen Rechts, nach dem nämlich das Gegentheil statt findet, den Vorzug behaupte.

Zu den Ausnahmen, da nicht sowohl die Grundsätze des Canonischen, als vielmehr des Justinianeischen Rechts nach dem Gerichtsbrauch zur Anwendung kommen, gehöret ferner, daß bey zweifelhaften Schenkungen nicht, wie es nach jenem Rechte seyn sollte, eine ausgedehnte Erklärung [bb]) (interpretatio extensiua), sondern vielmehr

bb) C. *6. X. de donat.* v. Cum dilecti filii Abbas et Monachi de Melios proposuerint coram nobis, quod

mehr die engste Erklärung [cc]) (interpretatio stricta) statt finde, und daher die Absicht zu schenken, niemahls zu vermuthen sey, auch die bey der Schenkung gebrauchten Ausdrücke weiter, als es der eigentliche Wortverstand verstattet, nicht verstanden werden können [dd]).

quod nobilis vir Alanus quasdam terras a patre ipsius eorum ecclesiae in eleemosynam assignatas, violenter redigere cupiat in forestam. Mandamus, quatenus ad sententiam pro ipso Monasterio proferendam appell. postposita procedatis, cum ex tenore instrumenti euidenter appareat, quod haec fuerit mens et intentio donatoris, vt clausula de foresta, quae in fine ponitur instrumenti, non ad superiorem donationem, quae tam libera et pura fuit, vt immunis esset a vexatione et consuetudine seculari, sed ad inferiorem concessionem, quae pensionem et determinationem habet insertam, iuxta referri debeat intellectum: *quia in contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficiis quoque plenissima est interpretatio adhibenda.* In dem Rubro des bemeldeten Capittels heißt es besonders: *in donationibus plenissima fit interpretatio: et ob hoc clausula onerosa post multas donationes apposita, proximam donationem tantum respicit.*

cc) *L. 34. D. de Reg. Iur.* Semper in stipulationibus et in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, vt id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit, *ad id, quod minimum est, redigenda summa est* add. *L. 25. D. de probat.*

dd) MEVIUS *P. 2. Dec. 18. n. 4. P. 4. D. 318. n. 3. P. 8. D. 194. n. 2.* LEYSER *Spec. 433. n. 1.*

Obgleich das Canonische Recht [ee]) die Art und Weise, wie die Entführung zu bestrafen, nicht unbemerket läßt, so hat es gleichwohl bey der in der peinlichen Gerichts-Ordnung geschehenen ausdrücklichen Beziehung auf das Kaiserliche, oder Justinianeische Recht keinen Zweifel, daß es in Absicht der Strafe der Entführung bey dem letzteren das Bewenden behalte [gg]) und das Canonische Recht dabey nicht zur Anwendung kommen könne [hh]). Ich gebe inzwischen gerne zu, daß, wenn gleich die in dem Canonischen Rechte wegen der Entführung vorgeschriebene Strafe heutiges Tages in unsern Gerichten nicht im Gebrauch ist, dennoch jenes Recht in Absicht der zwischen dem Entführer und der Entführten unter gewissen Einschränkungen freygelassenen Heirath vor dem Justinianeischen, welches bekanntlich eine solche Ehe niemahls gestattet, nach dem Gerichtsbrauch den Vorzug habe.

Nach dem Canonischen Rechte hat der durch Frauenspersonen geführte Beweis überall keine Kraft [ii]), und diese sind nur sodann zu vernehmen, wenn

ee) *C. 4. X. de Raptor.*

ff) Art. 118. P. G. O.

gg) *L. un. C. de Rapt. virg.*

hh) Diese Beyträge im 3ten Stück *n. XIV.*

ii) *C. 17. C. XXXIII. q. 5.* Mulierem constat subiectam dominio viri esse, et nullam auctoritatem habere: nec docere enim potest, *nec testis esse*, neque fidem dare, nec iudicare: quanto magis non imperare potest. *C. 19. C. XXXIII. q. 5.* Mulier

wenn sie entweder an dem Verbrechen dieses, oder jenes Geistlichen Antheil genommen haben [kk]), oder es auch darauf ankommt, eine vorgebliche Irregularität dieses, oder jenes Geistlichen zu beweisen [ll]). Allein, der Gerichtsbrauch stimmet mit dem Canonischen Rechte nicht überein, sondern läßt es vielmehr bey der Vorschrift des Justinia-

lier debet velare caput, quia non est imago Dei. Sed vt ostendatur subiecta, et quia praeuaricatio per illam inchoata est, hoc signum debet habere, vt in ecclesia propter reverentiam Episcopalem non habeat caput liberum, sed velamine tectum, nec habeat potestatem loquendi. *C. 10. X. de V. S.* v Testes autem considerantur conditione, natura, et vita. Conditione, si liber, non seruus: nam saepe seruus metu dominantis testimonium supprimit veritatis. *Natura, si vir non foemina: nam varium et mutabile testimonium semper foemina producit.*

kk) *C. 3. X. de test. et attest.* v. Quoniam aliqua nobis de persona Epiphanii Presbyteri sunt facinora nunciata, necesse est, vt cuncta diligentius perscruteris: et seu mulieres, cum quibus peregisse dicitur, seu alios, quos de causa scire aliquid senseris, huc festines adducere.

ll) *C. 33. X. de test. et attest.* v. Tam litteris vestris, quam depositionibus testium, intelleximus, nihil esse contra Lucianum electum sufficienter ostensum, nisi de auditu tantum et fama: cum super aliis, si qua forte videantur esse probata, testes sint vel soli, vel tales, qui non potuerunt illa legitime comprobare: Quia vero super matrimonio, quod electus dicitur contraxisse cum vidua, testes non fuere recepti propter appellationis obstaculum, ne Laici vel foeminae in tali reciperentur articulo contra ipsum: nos vt tantae irregularitatis obiectio non remaneat indiscussa, mandamus

stinianeischen Rechts [mm]), nach welcher Frauenspersonen, sowohl in bürgerlichen, als peinlichen Sachen, gültige Zeugen sind [nn]), in soferne anders die Gesetze, der besonderen Feyerlichkeit der Handlung halben, wie bey Testamenten; das Zeugniß durch Männer nicht genau und ausdrücklich erfodern, oder sonst eine andere gegründete Ausnahme bewiesen werden kann, lediglich bewenden. Ob nun zwar einige Rechtslehrer auf das alleinige Zeugniß der Frauenspersonen in wichtigen Sachen keine Ueberweisung, oder Verurtheilung zu einer Todes- oder andern schweren Strafe gebauet wissen wollen [oo]), so scheinet gleichwohl diese Meynung der eigentlichen und wahren Absicht des Kaisers Karl des Fünften in der peinlichen Gerichts-Ordnung gerade zuwider zu seyn. Denn, an statt sich auf dasjenige, was in den Quellen der peinlichen Gerichts-Ordnung wegen der Unstatthaftigkeit des Zeugnisses durch Frauenspersonen

damus, quatenus testes siue Laicos, siue foeminas (duntaxat idoneos) qui ad hoc fuerint probandum inducti, recipiatis legaliter et examinetis prudenter.

mm) CARPZOV. *Pr. Rer. Crimin. q. 114. n. 39.* BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. Lib. 2. Tit. 20. §. 17.* CRAMER *Tom. 3. Obs. 894.*

nn) L. 18. D. de testib. v. Ex eo quod prohibet Lex Iulia de adulteriis, testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur, *etiam mulieres testimonii in iudicio dicendi Ius habere.*

oo) LYNCKER *Dec. 1330.* MASCARD *de probat. concl. 763. n. 3.* HARPRECHT *Dec. 75. n. 26.*

personen enthalten war [pp]), zu berufen, oder solches zu bestättigen, übergehet der Gesetzgeber vielmehr die ganze Sache mit Stillschweigen [qq]). Aus dem alleinigen Grunde, den man von dem Geschlecht hernimmt, mag daher heutiges Tages das Zeugniß der Frauenspersonen bey dem Mangel anderer Eigenschaften, die ein Zeugniß an und für sich verwerflich machen, nicht verworfen und für ungültig erkläret werden.

Wenn gleich mit dem Canonischen Rechte [rr]), nach welchem eine jede Annahme der Zinsen unter Androhung der härtesten geistlichen Strafen verboten war [ss]), die Römischen Gesetze, die den Contractum foenoris ebenfalls für ein schändliches und den guten Sitten zuwiderlaufendes Gewerbe ansehen, auch die foeneratores den personis

pp) Die Projecte der peinlichen Gerichts-Ordnung von 1521. und 1529., wie auch die Bambergsche Halsgerichts-Ordnung Art. 76.

qq) BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 114. Obs. 5.* Obwohl das Lübeckſche Recht *Lib. 2. Tit. 8. Art. 2.* zur Ueberweisung eines Angeschuldigten ausdrücklich zwey unbeschuldete Männer erfodert, so behaupten gleichwohl die Ausleger, daß das Lübeckſche Recht, was den bemeldeten Punct anbelanget, heutiges Tages mit dem gemeinen Gerichtsbrauch in Deutschland übereinstimme, s. MEV. *ad Ius Lubec. Lib. 2. Tit. 8. Art. 2.* und Herr D. Stein in der Abhandl. des Lübeckſchen Rechts B. 4. §. 396.

rr) GERDES *de pontifice in prohibend. vsur. errante. Gryphisw. 1730.* MICHAELIS *de Mente et Rat. leg. Mosaicar. vsur. prohibent.*

ss) *C. 3. 5. 13. 19. X. de vsur. c. 2. de vsur. in 6.*

nis infamibus beyzählen [tt]), übereinstimmen [uu]), so ist es gleichwohl im übrigen keinem Zweifel unterworfen, daß in der Materie von Zinsen das Canonische Recht schlechterdings nicht, das Römische Recht aber, der Regel nach, zur Entscheidung diene, wenn anders deutsche Reichsgesetze, oder ein genugsam bewiesener Gerichsbrauch nicht ein anderes verordnen [xx]). Daher auch die Römischen Grundsätze von den Zinsen und ihrer Annahme vor dem Canonischen Recht, als welches alle Zinsen schlechterdings verwirft, den Vorzug haben [yy]).

Es ist zwar nicht zu läugnen, daß die peinliche Gerichts-Ordnung [zz]) bey der Bestimmung der Strafe des Ehebruchs, der Regel nach, den Begrif dieses Verbrechens, den das Canonische Recht annimmt [aaa]) voraus setze; allein, dagegen gehet der Gerichtsbrauch in dem Fall, wenn ein verheiratheter Mann mit einer unverheiratheten Frau-

tt) *L. 20. C. ex quib. caus. infam. irrog.*

uu) Langsdorfs practische Abhandl. von den *usuris ultra alterum tantum* und deren Rechtmässigkeit im deutschen Reich. Manheim 1778. §. 27. 28.

xx) HELLFELD *in Iurisprudentia forensi Lib. 22. Tit. 1.* und *2.* und WESTENBERG *in Princip. Iur. Lib. 22. Tit. 1. 2.*

yy) Diese Beyträge im 2ten Stück *n. IX.* von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen.

zz) Art. 120. P. G. O.

aaa) *C. 15. C. XXXII. q. 5.*

Frauensperson Unzucht getrieben hat, davon ab. Denn, in diesem Fall pfleget man, in Gemäßheit des Begrifs eines Ehebruchs nach dem Römischen Rechte, als welches violationem Thori alieni dazu unumgänglich erfodert [bbb]), die Unzucht nicht sowohl für einen Ehebruch in eigentlicher Bedeutung, als für eine gemeine Schändung anzusehen und solchergestalt zu bestrafen, höchstens wegen des größern Grades der Sittlichkeit, die Strafe der gemeinen Unzucht nur um etwas zu erhöhen, oder zu schärfen [ccc]).

Da

bbb) L. 6. §. 1. ad L. Iul. de adulter. Lex stuprum et adulterium promiscue, id est abusiue appellat, sed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine. Stuprum vero in virginem, viduamve committitur. *Add. L. 34. D.* und *L. 18. C. ad L. Iul. de adulter.*

ccc) **Der berühmte Herr Hofrath Meister** in den rechtlichen **Erkenntnissen und Gutachten** in peinlichen **Fällen** *P. 2. Dec. 69. n. 53.*, allwo es merklich heißt: "Andern theils an vielen, wo "nicht den mehresten Orten Deutschlandes die fleisch-"liche Vermischung eines Ehemannes mit einer ledi-"gen Weibsperson, für keinen eigentlichen Ehebruch "gehalten, und daher nur mit einer Geldbusse, oder "einer andern etwas geschärften Strafe der Huhre-"rey bestrafet wird.„ Eben dasjenige, was der **Herr Hofrath Meister a. O.** im allgemeinen behauptet, gilt auch von hiesigen Landen, indem der Fall, da ein Ehemann mit einer ledigen Person Unzucht getrieben hat, nur etwas härter, als ein Stuprum bestrafet wird. Es finden sich daher Erkenntnisse in Mecklenburg, nach welchen auf die beschriebene Art des Ehebruchs ein achttägiges Gefängniß bey Wasser und Brodt erkannt, und diese

Strafe

Da nach dem Canonischen Rechte, in Gemäßheit des katholischen Lehrbegrifs, die Ehe für ein Sacrament zu achten [ddd]), und daher die Verletzung desselben nothwendig für ein weit schwereres Verbrechen, als der blosse Ehebruch anzusehen ist, so ist hieraus abzunehmen, warum der Kaiser Karl der Fünfte das Laster der zwiefachen Ehe für ein grösseres Verbrechen, als den Ehebruch erkläret [eee]). Wann aber vermöge der peinlichen Gerichts-Ordnung das Laster der zwiefachen Ehe lediglich nach den Vorschriften des Kaiserlichen, oder Justinianeischen Rechts zu bestrafen ist, letzteres aber unter dem Laster der zwiefachen Ehe und dem blossen Ehebruch, soviel die Bestrafung beyder Verbrechen anlanget, nicht genau unterscheidet [fff]), so läßt sich daher der Gerichtsbrauch, nach welchem bey der Bestrafung des Lasters der zwiefachen Ehe auf die besonderen Grundsätze des Canonischen Rechts von der zwiefachen Ehe nicht gesehen, vielmehr Inhalts der Vorschriften des Justinianeischen dies Verbrechen auf

Strafe auch allenfals in eine verhältnißmäßige Geldbusse verändert worden. S. *Ius Mecklenb. et Lubec. illustrat. Cent. 4. Iud. 54. Select. Iurid. Rostoch. fascic. 5. Spec. 7. 8. q. 3.*

ddd) C. 9. X. de haeret.

eee) Art. 121. P. G. O.

fff) L. 11. §. 12. ad L. Iul. de adulter. Nouella 134. c. 10. **Meine Grundsätze des deutschen peinl. Rechts §. 470.**

auf gleiche Weise, als der blosse Ehebruch bestrafet zu werden pfleget [ggg]), leichtlich erklären.

Da auch die peinliche Gerichts-Ordnung an sehr vielen Stellen sich auf die Vorschriften des Justinianeischen Rechts ausdrücklich gründet [hhh]), so ist es nicht unwahrscheinlich, daß die aufs boshafte Feueranlegen gesetzte Strafe des Feuers aus jenem Rechte ebenfalls herzuleiten sey [iii]). Da aber, nach dem Zeugniß angesehener Rechtslehrer [kkk]), die Strafe des vorsätzlichen Brandes, in soferne er nicht zugleich ein Mordbrand ist, Inhalts der ausdrücklichen Vorschriften des Justinianeischen Rechts [lll]), am meisten nach dem Ort, dem verursachten Schaden, dem Stande der Person, und andern den Vorsatz mildernden Umständen zu beurtheilen, auch darnach, entweder auf die Todesstrafe, den Staubbesem, oder die Landesver-

ggg) BOEHMER *ad art. 121. CC. §. 5.* SCHORCH *Sent. 35.* Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen *n. 89.* Herr Hofrath Eisenhart in den 5ten Theil der Rechtshändel *n. 8.* Herr Prof. PUTTMANN *in Element. Iuris Criminalis. Lipſ. 1779. §. 634.*

hhh) Diese Beyträge im 3ten Stück *n. XIV.*

iii) L. 9. D. de incend. v. "Qui aedes aceruumue "frumenti iuxta domum positum combusserit, *vin-"ctus verberatus igni necari iubetur.*"

kkk) PVFENDORF *in Processu Crimin. c. 24. §. 54.* Meister in den rechtl. Erkenntnissen peinlicher Fälle im ersten Theil *Dec. 11. n. 16. seqq.*

lll) L. 28. §. 1. D. de poen. L. 12. und *52. §. 1. de incend. ruin. naufr. L. 1. pr.* und *L. 10. ad L. Cornel. de Sicar §. 13. Inst. ad L. Aquil.*

desverweisung zu erkennen ist; so ergiebet sich auch bey dieser Materie der Vorzug des Justinianeischen Rechts vor dem Canonischen, als welches letztere überhaupt wider muthwillige Brenner sehr zweckwidrige Verfügungen macht [mmm]). Ueberhaupt kann ich wohl den allgemeinen Grundsatz als bewiesen und ausgemacht annehmen, daß, wenn in peinlichen und Strafsachen von der Bestimmung der Strafe selbst die Rede ist, das Canonische Recht niemahls und unter keinen Umständen, das Justinianeische Recht aber der Regel nach immer, zur Anwendung komme, wenn nicht deutsche Reichs- und Landesgesetze, oder die peinliche Gerichts-Ordnung darinn etwas näheres bestimmen [nnn]).

Zu

mmm) *C. 32. C. XXIV. q. 1.* v. Pessimam si quidem, et depopulatricem, et horrendam incendiariorum malitiam autoritate Dei, et beatorum Apostolorum Petri et Pauli omnino detestamur et interdicamus. *Si quis ergo post huius nostrae probibitionis promulgationem malo studio, siue pro odio, siue pro vindicta ignem apposuerit, vel apponi fecerit, aut appositoribus consilium vel auxilium scienter tribuerit, excommunicetur : et si mortuus fuerit incendiarius, Christianorum careat sepultura, nec absoluatur, nisi prius damno, cui intulit, secundum facultatem suam resarcto, iuret se vlterius ignem non appositurum.* Poenitentia autem ei detur, vt Hierosolymis, aut in Hispania in Seruitio Dei per integrum annum permaneat. Si quis autem Archiepiscopus, vel Episcopus hoc relaxauerit, damnum restituat, et per annum ab officio Episcopali abstineat *add. c. 5. X. de raptor.*

nnn) Herr Hofrath MEISTER *de vsu Iuris romani Crimina-*

Zu den Fällen, in denen, wo nicht schlechterdings, doch meistentheils, in den protestantischen Gerichten nach dem Justinianeischen und nicht nach dem Canonischen Rechte gesprochen zu werden pfleget, kann man auch den Vergleich wider die Ehe rechnen, als welcher, unter gewissen Einschränkungen, heutiges Tages allerdings erlaubt ist. Das Canonische Recht verwirft denselben, weil die Ehe ein Sacrament ist [ooo]), schlechterdings. Die Protestanten nehmen diesen Lehrsatz nicht an, folglich müssen die aus demselben gezogene Folgerungen ebenfalls wegfallen und daher bey dem Römischen Rechte, nach dem über eine jede zweifelhafte Sache ein Vergleich gültig geschlossen werden darf [ppp]), in soferne keine unbestrittene Ausnahme zu beweisen stehet, es lediglich das

Criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate. Goet. 1766. S. *Select. opusc. n. 1.* MATTHAEVS *de crimin. ad Lib. 47.* und *48. Digest.* Herr Professor PÜTTMANN *c. l. §. 20.*

ooo) *C. 11. X. de transact.* v. Pateris etiam ad componendum interponere partes tuas, et interdum aliquid seueritati detrahere, prout videris expedire: exceptis nimirum casibus, qui compositionem, seu dispensationis remedium non admittunt, *vtpote coniugii sacramentum*, quod cum non solum apud Latinos et Graecos, sed etiam apud fideles et infideles existat, a seueritate canonica circa illud recedere non licebit.

ppp) *L. 11. C. de transact.* WESTENBERG *in Principiis Iuris secund. Ord. Pandect. Lib. 2. Tit. 15. §. 15.* VOETIVS *in Comm. ad Pandectas Lib. 2. Tit. 15. §. 10.*

das Bewenden behalten [qqq]). Allein, weil auch nach dem protestantischen Kirchen-Rechte die Ehe sich über die ganze Lebenszeit erstrecken muß, auch überhaupt aus einem eigenmächtigen Schluß und Wiederaufheben der Ehe manche nachtheilige Folgen zu besorgen stünden, so läßt es zwar der Gerichtsbrauch bey der angeführten Vorschrift des Justinianeischen Rechts, zumahl, wenn das rechtmässig vollzogene Band der Ehe nicht gehörig bewiesen wäre [rrr]), bewenden; allein, es erfodert zugleich zu einem Vergleich, zumahl wider die Ehe [sss]), das Vorwissen und die Bestättigung des geistlichen Gerichts, oder des Consistoriums [ttt]).

Die bisher angeführten Fälle werden schon zu meiner Absicht genügen und zum etwanigen Beweise dienen, daß, wenn gleich das Canonische Recht in unsern Gerichten in sehr vielen Fällen vor dem Justinianeischen den Vorzug behauptet, doch auch Beyspiele vorkommen können, da nach dem Gerichtsbrauch das Gegentheil statt finde. Es ist daher bey dem Mangel einer genugsamen gesetzlichen Bestimmung in den Fällen, da das Justinianeische und Canonische Recht sich einander wider-

qqq) Ludovici in der Einleitung zum Consistorial-Proceß Cap. 15. §. 3. und 4.

rrr) *Arg. L. 43. C. de transact.*

sss) BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. Lib. 1. Tit. 36. §. 4.*

ttt) LEYSER *Spec. 47. n. 5.* SCHÖPFER *in Synopsi Tit. de transact. n. 14.*

widersprechen, am meisten auf einen genugsam bewährten Gerichtsbrauch zu sehen, und nach demselben der Vorzug größtentheils zu bestimmen.

Es könnte zwar diese Abhandlung noch weiter ausgeführet und besonders untersuchet werden, ob und in wieferne das Justinianeische Recht in unserm deutschen Staatsrechte zur Anwendung komme und den Vorzug vor dem Canonischen Rechte behaupte? Allein, theils kann ich den Leser auf eine ganz neulich herausgekommene Abhandlung eines berühmten Rechtsgelehrten, der diese Materie weiter untersuchet, verweisen [uuu]), theils aber scheinet die Beantwortung der Frage nach dem Unterscheide, ob von öffentlichen Staatssachen im deutschen Reich, oder von den Privatgeschäften der deutschen Fürsten die Rede sey? beurtheilet, und bey jenen der Gebrauch des Justinianeischen Rechts verneinet, bey diesen aber, der Regel nach, bejahet werden zu müssen [xxx]).

uuu) Westphal vom Gebrauche des Justinianeischen Rechts in dem deutschen Staatsrechte und der Privat-Rechtsgelahrtheit der erlauchten Personen. Halle 1779.

xxx) *de* SELCHOW *in Element. Iuris publici Sect.* 3. §. 49.

IX.

Ob ein Ehemann bey vorhandenem starken Verdacht, daß seine Frau einen Ehebruch begangen habe, ausser der Ehescheidung, auch auf den Verlust des Brautschatzes klagen könne?

Daß nach bewiesenem Ehebruch der beleidigte Ehemann, ausser andern ihm in den Gesetzen zugebilligten Arten von Genugthuungen [a]), im Fall keine Aussöhnung unter beyden Ehegatten erfolget, und es an andern Ausnahmen von der Regel mangelt [b]), den Brautschatz seiner ehebrecherischen Frau nicht herausgeben dürfe, vielmehr zum völligen Eigenthum erhalte, auch solchergestalt auf seine

a) Diese habe ich in den Grundsätzen des deutschen peinlichen Rechts §. 461. u. s. f. weiter und ausführlicher beschrieben.

b) Nicht allein sodann, wenn eine ausdrückliche, oder stillschweigende Aussöhnung erfolget, mag ein Ehemann auf den Verlust des Brautschatzes nicht ferner antragen, sondern es fällt auch der letztere nach dem Zeugnisse bewährter Rechtslehrer sodann weg, wenn der Ehebruch gewaltsamer Weise begangen worden; wenn die Ehebrecherin sich wegen der grausamen Begegnung von ihrem Ehemann entfernen müssen, wenn der letztere den Ehebruch seiner Ehefrauen begünstiget, oder er auch selbst mit einer andern Person vormahl einen Ehebruch begangen haben sollte, s. BROCKES *in Select. Obs. forens. Obs.* 615.

seine Erben bringe, kann um soweniger gegründetem Zweifel unterworfen seyn, als sich solches auf ausdrückliche gesetzliche Vorschriften gründet [c]). Allein so unläugbar dieser Satz an und für sich ist, so läßt er doch in der Anwendung verschiedene Zweifel zu. Zu diesen gehöret besonders die Frage: ob ein Ehemann auch sodann befugt sey, den Brautschatz seiner ehebrecherischen Frau zu begehren, wenn er zwar nicht die würkliche Vollbringung des Ehebruchs, wohl aber starken Verdacht dieserhalb zu beweisen im Stande wäre? Der Verneinung dieser Frage stehen besonders folgende Gründe und Zweifel entgegen. Zuvörderst ist es ein allgemeiner Grundsatz des bürgerlichen und peinlichen Rechts, daß es bey der Verurtheilung nicht sowohl auf gewisse Anzeigen und Vermuthungen, als vielmehr, bey ermangelndem Bekenntnisse, auf vollständige Beweisthümer ankomme [d]), indem sie allemahl gewisse Thatsachen zum voraussetzet, die aber ihrer Natur nach rechtsbeständige Beweise erfodern [e]). Wann nun auch gleich die Gesetze und ein unbestrittener Gerichtsbrauch in Absicht des Erkenntnisses der Ehe-

c) *Nouell. 134. c. 10. Nouella 117. c. 8. §. 2. L. 8. §. 5. C. de repud. c. 4. X. de donat. inter Vir. et vxor.* KOCH *Inst. Iur. Crimin. §. 322.*

d) *L. 16. C. de poen. L. 4. C. si ex fals. instrument.* Art. 22. P. G. O. MEV. *P. 1. Dec. 57. n. 7.*

e) *L. 19. D. ex quib. caus. mai. L. 12. de captiu. et postlimin.* MASCARD *de probat. Concl. 732. n. 1. Vol. 1.* VVLTEJ. *P. 4. Cons. 32. n. 6.* ENGELBRECHT *in Select. Obs. forens. Resp. 45. n. 98.*

scheidung eine Ausnahme von der sonstigen Regel machen, und diese auch sodann zulassen, wenn nur wegen des entweder würklich begangenen, oder wenigstens vorgehabten Ehebruchs starke Anzeigen vorhanden sind [f]), so scheinet doch, daß hievon auf den Verlust des Brautschatzes kein gültiger Schluß zu machen sey. Denn, allem Ansehen nach folget nicht, daß, weil starke Muthmassungen sogar zur Trennung des ehelichen Bandes genügen, sie auch ebenfalls einen Verlust der Mitgift bewirken müssen. Denn, dieser leztere scheinet eine Art von Strafe zu seyn, die gewöhnlich zum voraussetzet, daß der Uebertreter entweder der Ungebühr überführet, oder auch der That geständig sey, dahingegen bey der Ehescheidung es nur lediglich auf die Aufhebung der bisher vorhanden gewesenen bürgerlichen Verbindung ankommt.

Es

f) *C. 12. X. de praesumt.* v. Litteris fraternitatis tuae receptis nobis innotuit, quod cum P. ab A. muliere, quam in vxorem acceperat, peteret separari, accusatores matrimonii produxerunt testes firmiter asserentes, quod postquam mulier cum praedicto viro contraxerat matrimonium, consanguineum viri eiusdem solum cum sola, in eodem lecto iacentem, ea (vt credebant) intentione, vt eam cognosceret carnaliter, viderunt multis locis secretis, et latebris ad hoc commodis, et horis electis; (et *infra*) Consul. tuae taliter respondemus, *quod ex huiusmodi violenta et certa suspicione fornicationis, potest sententia diuortii promulgari: ita quidem, vt vir licentiam habeat, mortua illa ducendi aliam, muliere sine spe coniugii remanente.* S. auch *c. 4. C. XXVII. q. 1. c. 27. X. de test. Nouella 117. c. 8. §. 3. 4. 5. 6.* BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. T. 4. L. 4. Tit. 19. §. 29.*

Es verstehet sich auch von selbst, daß dasjenige, was durch besondere und von den übrigen abweichende Gesetze in dem einen Fall eingeführet worden, auf andere darin nicht erwähnte Fälle keine Anwendung finden könne. Ueberdieß räumen die Gesetze der Mitgift so beträchtliche Vortheile ein [g], daß es auch daher nicht zu vermuthen, daß eine Ehefrau aller ihrer Privilegien des Brautschatzes auf blossem Verdacht eines Ehebruchs verlustig gehen, und ihre Mitgift sogar dieserhalb selbst einbüssen könne. Da auch der Regel nach, zumahl in peinlichen und Strafsachen, keine ausgedehnte Erklärung statt findet [h], wenn nicht eine auffallende Gleichheit des Grundes dazu Veranlassung giebet [i], so scheinet auch aus dieser Ursache die aufgeworfene Frage billig verneinet werden zu müssen. Es fehlet auch nicht an angesehenen Rechtslehrern [k], die sie verneinen und unter diesen findet sich sogar der ehemahlige Hällische Kanzler Böhmer [l], welcher seine anderswo [m]) geäusserte gegentheilige Meynung solchergestalt

g) *L. 9. §. 1. L. 70. de Iur. dot. L. 85. pr. de Reg. Iur.*

h) PÜTTMANN *in Aduersar. Iur. Lib. 2. c. 29. p. 201.* KRAVSE *de extensiua poenar. interpretat.*

i) WOLTAER *Fasc. 1. Obs. 8.*

k) BERGER *in Elect. proc. matrimon. p. 304.* und *in Supplement. proc. matr.* HOMMEL *in Rhapsod. quaest. quotidie obuenient. neque tamen legib. decisar. Obs. 487.*

l) *In Consult. Tom. 1. Resp. 141. q. 3.*

m) *In Iur. Eccl. Protest. T. 4. L. 4. Tit. 19. §. 27.*

stalt zurücknimmt. Es mögte auch noch überdieß auf der Seite der Verneinung der Frage sich der allerdings sehr erhebliche Grund finden, daß solche der Billigkeit mehr angemessen, als die Bejahung sey.

Allein diesem allen ohngeachtet verdienet dennoch die Bejahung der Frage den Vorzug. Denn, eines theils findet sich kein genugsamer Grund, starke Vermuthungen wegen eines begangenen Ehebruchs zu der Ehescheidung für hinreichend anzunehmen und solche gleichwohl, wenn zugleich von dem Verlust der Mitgift die Rede, zu verwerfen. Unstreitig ist aber die Ehescheidung die Hauptsache, und da darauf wegen der bewiesenen liederlichen Aufführung des einen Ehegatten angeführtermassen erkannt werden kann, so läßt sich gar nicht absehen, warum in Absicht des Accessorii, wohin der Verlust des Brautschatzes billig zu rechnen, nicht ein gleiches statt finden sollte. Es bestättiget auch nicht allein diesen Satz das Canonische Recht [n]), sondern es vertheidigen ihn ebenfalls die größten protestantischen Rechtslehrer [o]). Denn in beyden Fällen, sowohl wenn von einem adulterio vero, als praesumto die Rede ist, ist eine würkliche Verletzung der ehelichen Treue vorhanden, und daher muß dieselbe auch in beyden

Fällen

n) *C. 4. X. de donat. inter virum et uxorem* v. si mulier ob caussam fornicationis Iudicio ecclesiae, aut propria voluntate recesserit, nec reconciliata postea sit, eidem dotem vel dotalitium repetere non valebit.

o) BOEHMER *c. l. Tit. 19. §. 29.* und *Tit. 20. §. 31.*

Fällen eben dieselben Wirkungen hervorbringen p).

Gegen diesen von mir vertheidigten Satz kann die von den Gegnern gewöhnlich aufgestellete Behauptung, daß der Verlust der Mitgift eine Strafe sey, diese aber sich niemahls auf Verdacht, oder Vermuthungen gründen könne, um soweniger in einen besonderen Betracht kommen, als noch zu beweisen stehet, daß der Verlust der Mitgift des Ehebruchs wegen, gerade als eine besondere Strafe statt finde, und solchergestalt in den Gesetzen bestättiget sey. Denn, die letzteren geben solche dem beleidigten Ehegatten vielmehr zu seiner besonderen Genugthuung, und überdieß hat er auch die aus der Ehe vorhin erzeugten Kinder zu ernähren, welche Last der Ernährung bekannten Rechten nach in derselben Art, als sie vor dem Ehebruch war, vorhanden bleibet q). Es ist auch ohnehin der Satz, daß auf Vermuthungen schlechterdings keine Strafe gebauet werden könne, im Allgemeinen und ohne viele nähere Einschränkungen nicht füglich zu vertheidigen r). Denn, in soferne nicht von einer eigentlichen Lebens- s) oder

p) S. F. BOEHMER *ad* CARPZOVII *Pract. rer. Criminal. q. 64. Obs. 1.*

q) *L. vn. C. diuortio facto apud quem lib.* Meine Grundsätze des deutschen peinl. Rechts §. 463.

r) REINHARTH *de eo quod iustum est circa reum ex praesumt. conuincend. Frf. 1732.*

s) Daß inzwischen auf einen solchen starken Verdacht, der

oder Leibesstrafe [t]) die Rede ist, wohin denn doch der Verlust der Mitgift wohl unter keinen Umständen zu rechnen stehet, kann, sowohl nach den Gesetzen [u]), als nach dem einhelligen Zeugnisse der Rechtslehrer, auf starken Verdacht allerdings eine ausserordentliche, oder geringere Strafe füglich gebauet werden [x]). Es scheinet auch, daß diejenigen, welche die gegenseitige Meynung vertheidigen, und aus dem Grunde, weil der Verlust der Mitgift eine Strafe sey, solche niemahls auf blosse Vermuthungen gebauet wissen wollen, in ihren Sätzen nicht genau genug übereinstimmen. Denn, will man den Verlust der Mitgift eine Strafe nennen, so muß man gewiß von der Trennung des ehelichen Bandes eben dasselbe gelten

der zugleich eine moralische Gewißheit macht, sogar die Todesstrafe gebauet werden könne, behauptet Struben in dem 5ten Theil der rechtlichen Bedenken *n.* 59. und BOEHMER *Lib. 5. Tit. 1. §. 71.*

t) Claproth in der Einleitung in sämtliche summarische Processe, in der Materie vom peinlichen Proceß S. 41. behauptet mittelst Berufung auf den *L. 5. pr. de poen.*, daß eine mäßige Leibesstrafe auf starken Verdacht allerdings füglich gebauet werden könne, weil man auf letzteren die Marter gründe, und diese gleichwohl nicht so hart, als eine mäßige Leibesstrafe sey.

u) *L. 22. C. ad L. Cornel. de fals. L. 34. ad L. Iul. de adulter. L. 25. C. de probat. L. 19. C. de R. V. L. 2. C. quor. appell. L. 3. §. 2. de test.*

x) BOEHMER *ad art. 22. CC. §. 6.* Meister in den rechtl. Erkenntnissen und Gutachten in peinlichen Fällen *Dec. 16. n. 13. 14.*

ten lassen, indem letztere der Ehebrecherin um so empfindlicher seyn muß, als sie dadurch zugleich an ihrem Unterhalt, Ehre und andern Vortheilen des ehelichen Lebens einen weit grösseren Nachtheil leidet, als ihr der Verlust der Mitgift gewöhnlich zuziehen kann. Da nun die Gegner Inhalts des deutlichen Ausspruchs der Gesetze zugeben, daß die Ehescheidung auf starken Verdacht des begangenen Ehebruchs gebauet werden könne, so müssen sie auch von dem Verlust der Mitgift billig ein gleiches statt finden lassen. Ja, wenn man auch hiewider einwenden mögte, daß der Verlust der Mitgift sodann für ein grösseres Uebel, als die Ehescheidung zu halten sey, wenn sie wichtig, oder ansehnlich wäre, so verschwindet gleichwohl dieser Einwurf, wenn man die höchst beschwerlichen Folgen der Ehescheidung auf Seiten der Ehebrecherin einigermassen in Erwägung ziehet. Sie werden unter allen Umständen mit dem Verlust der Mitgift wenigstens in Verhältniß stehen, und daher kann nicht leicht ein Fall zutreffen, daß der letztere für ein grösseres Uebel, als die erstere zu halten wäre.

Wenn auch gleich die Gesetze dem Brautschatz sehr grosse Vorzüge und Privilegien zugestehen, so läßt sich dennoch davon auf den gegenwärtigen Fall, und zur Verneinung der aufgeworfenen Frage kein Schluß machen. Zum wenigsten wird keine gesetzliche Vorschrift angeführet werden können, in welcher auch besonders dieser Vorzug, daß auf starken Verdacht wegen eines begangenen Ehebruchs niemahls der Verlust des Brautscha-

tzes gebauet werden dürfe, (wie gleichwohl, wenn von der Ehescheidung die Rede ist, unstreitig geschiehet,) der Mitgift ebenfalls wäre verliehen worden. In Ermangelung besonderer Gesetze aber läßt sich eine solche Verschiedenheit nicht füglich gedenken, oder vertheidigen.

Da es auch nach dem Zeugniß der bewährtesten Rechtslehrer keinen Zweifel hat, daß sogar die Kinder und Erben des beleidigten Ehegatten einer Ehebrecherin, die ihre Mitgift aus der Verlassenschaft zurückfodert, die exceptionem adulterii zu machen befugt sind [y]), so muß auch in Absicht des Beweises des Ehebruchs von diesem Fall eben dasselbe gelten, was von dem Verlust der Mitgift, die auf starken Verdacht des Ehebruchs gebauet wird, überhaupt statt findet.

Allein so richtig auch der von mir behauptete Satz an und für sich ist, und so sehr damit auch meistentheils der Gerichtsbrauch übereinstimmet [z]), so ist gleichwohl eben so unbestrittenen Rechtens, daß dazu nicht ein jeder Verdacht, oder, wie man zu reden pfleget, nicht eine jede entfernte Vermuthung, genüge. Denn, wenn es gleich seine Richtigkeit hat, daß nicht eben ein vollständiger Beweis des würklich völlig vollbrachten Ehe-

y) MEV. *ad Ius Lubec. P. 2. T. 2. a. 12. n. 410.* BOEHMER *in Iur. Eccl. Prot. T. 4. L. 4. §. 24.* PVFENDORF *Tom. 3. Obs. 122.*

z) BOEHMER *in Iur. Eccl. Protest. c. l.* BROCKES *in Select. Obs. forens. Obs. 153.*

Ehebruchs [aa]) dazu erfodert werde, so ist es gleichwohl keinem Zweifel unterworfen, daß dazu, wie die Gesetze reden, besonders violentae et certae praesumtiones allemahl erfordert werden. Welche Vermuthungen nun unter dieser Bezeichnung eigentlich verstanden werden? kann um soweniger erheblichen Zweifeln unterworfen seyn, als die Gesetze die hieher gehörigen Fälle sehr genau beschreiben [bb]). Wenn daher eine Ehefrau mit einer fremden Mannsperson in, oder auf einem Bette, oder Streu zusammen angetroffen wird, oder sich in einem geflissentlich verschlossenen Zimmer mit demselben befindet, oder mit ihm ohne Beyseyn anderer in Wirths- oder fremden Häusern übernachtet, oder heimlich mit einer fremden Mannsperson verreiset, oder sich entfernet, oder sonst in einer verdächtigen Stellung mit derselben angetroffen wird, und sowenig in diesem, als in den vorhergehenden Fällen von ihrem an sich verdächtigen Betragen eine unschuldige Ursache angeben und beweisen kann, so hat meinem Bedünken nach die Ehescheidung und zugleich der Verlust des Brautschatzes keinen Zweifel, zumahl, wenn damit etwa noch andere Anzeigen wegen des vielleicht schon verübten Ehebruchs über-

aa) Worin solcher vollständiger Beweis beym Ehebruch eigentlich bestehe, davon habe ich in den Grundsätzen des deutschen peinlichen Rechts §. 451. und 456. mit mehreren gehandelt. S. auch BAVER *in Progr. de veritat. crimin. perpetrat. corp. delicti vocari solita in adulterio. Lips.* 1739.

bb) C. 12. X. *de praesumt.*

übereinstimmen sollten. Dagegen können ein bloß nicht vorsichtig genug eingerichteter Lebenswandel, oder der Verdacht, daß eine Ehefrau mit ehebrecherischen Gedanken umgehe, oder eine jede Gunstbezeigung, die einer fremden Mannsperson bewiesen wird, in soferne solche nicht aus den vorhin angeführten Gründen mit dem begangenen Ehebruch in genauer Verbindung stehen, nicht genügen, um auf den Verlust der Mitgift rechtlicher Art nach erkennen zu können. Unter den angeführten Einschränkungen aber scheinet im Gegentheil die Bejahung der aufgeworfenen Frage kein Bedenken zu haben. Es ist auch dergestalt in einer auswärtigen Sache von der hiesigen Facultät noch neulich erkannt worden.

X.

Erörterung einiger Fragen bey der Lehre von Schenkungen.

Unter mehreren Zweifeln, die sich in der Lehre von Schenkungen finden, verdienen besonders die nachfolgenden eine nähere Erörterung: 1) Ob zum Bestande einer *donationis remuneratoriae* nöthig sey, daß der eigentliche Grund dazu genau und ausdrücklich angegeben werde? Diejenigen Rechtslehrer [a]), die diese Frage bejahen, berufen sich gewöhnlich auf den *L. 27. de donat.* [b]). Allein, der ganze Zusammenhang des Gesetzes giebet klärlich zu erkennen, daß der darin angeführte Fall, aus welchem jenes zu erhellen scheinet, nur gleichsam beyspielsweise

a) LVDOVICI *in vsu pract. Distinct. Iurid. Lib. 39. Tit. 5. Dist. 1.*

b) A quibus Regulus iuuenis ad Nicostratum rhetorem ita scripsit : *Quoniam cum patre meo semper fuisti, et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti : dono et permito Tibi habitare in illo coenaculo, eoque vti* defuncto Regulo, controuersiam habitationis patiebatur Nicostratus, et cum de ea re mecum contulisset, dixi, *posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum*, ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse quod si expulsus Nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit, quasi loco possessoris constitutus, qui vsum coenaculi accepit.

weise angezogen worden. Hierin werde ich noch mehr dadurch bestärket, weil darin keine verba dispositiua vorkommen, und es im übrigen an einem besonderen Gesetze, in welchem eine ausdrückliche Benennung und Anführung der Ursache erfodert würde, gänzlich ermangelt. Bey diesen von mir angenommenen Grundsätzen habe ich Rechtslehrer von vielem Ansehen als Gewährsmänner auf meiner Seite, die eine donationem remuneratoriam dennoch für eine solche gelten lassen, wenn gleich die Verdienste des donatarii um den donantem in der Schenkungs-Urkunde nicht angeführet wären, inzwischen anderweit als Gründe zu der Schenkung zu beweisen stünden [c]). Bey Annahme dieser an sich richtigen auch den Gesetzen nicht im mindesten widersprechenden Meynung kann darüber noch weniger ein Zweifel entstehen, ob insbesondere diejenige Schenkung für eine remuneratoria zu halten sey, in welcher die Verdienste desjenigen, dem die Schenkung gemacht wird, nur erzählungsweise, oder durch eine Art von Beschreibung bemerket, keinesweges aber als Ursachen der Freygebigkeit ausdrücklich angegeben werden. Es kann unter diesen Umständen der Bestand einer donationis remuneratoriae um so weniger in Zweifel gezogen werden, als es dabey nur lediglich auf die Verdienste des donatarii um den

c) MYNSINGER *Cent.* 3. *Obs.* 75. welcher daselbst merklich schreibet: Si tamen facta sit donatio remuneratoria ob merita, eaque deinde a donatario probentur, valebit donatio etiam sine speciali meritorum expressione.

den donantem ankommt, die Art und Weise aber, wie solche bewiesen werden, an und für sich gleichgültig ist. Um dieses mit einem würklichen Rechtsfall zu erläutern, will ich eine Stelle aus einem gewissen Schenkungsbriefe anführen. Sie lautet folgendergestalt: "Ich Endes Unterschriebe-"ner urkunde und bekenne hiemit für mich und "meine Erben, daß ich der N. N., **welche lan-"ge Jahre bey mir im Dienste gewesen**, ge-"schenket und vermacht habe zwey hundert und "funfzig Reichsthaler, die ihr, wenn sie heyra-"thet, binnen sechs Wochen, sonsten aber binnen "dreyen Monathen nach meinem Tode ausgezahlet "werden sollen." Als sich der donans mit der donataria nachhin verunwilligte, und letztere von ersterem sich aus dem Dienst begab, so hatte dieser in einer nachherigen feyerlichen Urkunde die gemachte Schenkung aus dem Grunde der ihm bewiesenen Undankbarkeit wiederrufen. Ob nun zwar diesem Wiederruf noch der Umstand entgegen war, daß die angegebenen Ursachen dazu, nämlich, weil die donataria seinen Dienst verlassen, auch angeblich einen etwas losen Mund gehabt hatte, nicht zu denjenigen Fällen gehörten, deren die Gesetze als solche Arten der Undankbarkeit, die zum Wiederruf einer gemeinen Schenkung genügen, erwähnen [d]), so machten gleich-wohl

d) *L. 10. de reuoc. donat.* v. generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere,

wohl die streitenden Theile die Frage: Ob die Schenkung als eine simplex, oder remuneratoria donatio anzusehen sey? zur Hauptsache. Denn, im Fall letzteres zu beweisen stand, war aller weiterer Streit: Ob sie wegen bewiesener Undankbarkeit wiederrufen werden könne, ganz vergeblich, indem es notorischen Rechtens ist, daß bey donationibus remuneratoriis aller Wiederruf, er geschehe aus einem Grunde, aus welchem er wolle, völlig unzulässig ist [e]). Nun behauptete die Klägerin, der Sinn in der Schenkungsurkunde sey eigentlich dieser, daß ihr die bemeldete Summe darum geschenket seyn solle, weil sie lange bey dem donante gedienet habe. Dagegen aber wollte der Erbe des donatoris eine solche willkührliche Erklärung um soweniger statt finden lassen,

manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inueniatur, ita vt iniurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel iacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non leuem censum substantiae donatoris imponat, vel vitae periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conuentiones, siue in scriptis donationi impositas, siue sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spospondit minus implere voluerit. Ex his enim tantummodo caussis, si fuerint in iudicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, etiam donationes in eos factas euerti concedimus, ne sit cuiquam licentia, et alienas res capere, et frugalitatem irridere donatoris, et ipsum iterum donatorem suasque res perdere: et praefatis malis ab ingrato donationis acceptore affici.

e) *L. 34. §. 1. D. de donat.* LEYSER *Spec. 436. n. 1.*

lassen, als es nicht bey der donataria stehe, die Worte in der Urkunde: welche bey mir gedienet, in diese, weil sie bey mir gedienet, umzuändern. Jene Worte habe der donans lediglich demonstrationis causa gebrauchet; sie enthielten aber keinesweges ipsam causam, oder fundamentum donationis. Weil indessen der Erbe die Sache selbst, oder, daß die donataria lange hindurch bey dem donante gedienet habe, nicht in Zweifel zog, so mußten die Worte: welche lange bey mir gedienet, um somehr für den eigentlichen Bewegungsgrund zur Schenkung angesehen werden, als die Angabe, daß sie nur der Beschreibung der Person wegen gebrauchet wären, sich dadurch von selbst widerlegte, weil sie in dem Instrument mit ihrem Tauf- und Zunahmen deutlich genannt war, und es daher einer umständlichen Beschreibung ihrer Person nicht im allermindesten bedurfte, vielmehr solche völlig überflüssig war. Da auch angeführtermassen es bey einer donatione remuneratoria nicht einmahl auf eine ausdrückliche Anführung der Bewegursachen in der Schenkungs-Urkunde ankommt, wenn anders die Verdienste desjenigen, dem die Schenkung geschiehet, um den donantem anderweit zu beweisen stehen, diese aber in dem angeführtem Fall nicht in Zweifel gezogen wurden, so konnte auch der Klägerin ein beyfälliges Erkänntniß, mittelst dessen die Ursache des Wiederrufs für unzulässig geachtet, und der Beklagte zur Auskehrung der Schenkung verurtheilet wurde, nicht füglich ver-

 saget

saget werden. Dagegen aber hat es keinen Zweifel, daß der bey Vermächtnissen sonst anwendliche Satz: die Unrichtigkeit der angegebenen Ursache schade dem Vermächtnisse selber nicht [f]), wenn nur der Erbe nicht beweisen könne, daß der Erblasser dergestalt nicht würde geordnet haben, wenn er von jener überzeuget gewesen wäre [g]), bey einer donatione remuneratoria nicht im mindesten zur Anwendung kommen könne. Denn die leztere sezet allemahl gewisse Verdienste des donatarii um den donantem voraus, und läßt sich in deren Ermangelung überall nicht gedenken. Aus allem diesen ziehe ich nun die richtige Schlußfolge, wie es zwar zum Wesen einer donationis remuneratoriae gehöre, daß der donatarius sich um den donantem verdient gemacht habe; daß es aber gleichgültig sey, ob die Ursache der Schenkung von dem donante in der ausgestellten Urkunde, oder in seinem lezten Willen gerade ausgedruckt sey, oder nicht.

2) **Ob eine Schenkung unter Lebendigen, die zwar über fünfhundert Goldgülden gehet, wobey aber die würkliche Nuzung und Verwaltung des geschenkten Vermögens bis auf die Zeit des erfolgten Todes des Verschenkers ausgesezet wird, einer**

f) *§. 31. I. de legat. L. 17. §. 2. D. de condit. et demonstr.*

g) *L. 72. §. 6. de cond. et demonstr.*

einer gerichtlichen Insinuation und Bestätigung besonders bedürfe? Nun ist zwar bekannten Rechtens, daß eine Schenkung unter Lebendigen, wenn sie über fünfhundert Goldgülden [h]) (worunter man heutiges Tages gewöhnlich fünfhundert ungarsche Ducaten zu verstehen pfleget,) sich erstrecket [i]), in der Maasse ungültig sey, daß alles, was diese Summe übersteiget, rechtsbeständig nicht gefodert, oder eingeklaget werden könne [k]). Von diesem allgemeinen Grundsatze nimmt man auch hauptsächlich nur aus: die sogenannte donationem remuneratoriam [l]), diejeni-

h) Nach dem älteren Römischen Rechte erfoderte man schon eine gerichtliche Insinuation, wenn die Schenkung sich auf zweyhundert solidos erstreckte, s. WESTENBERG *in Comm. ad Pandect. Lib. 39. Tit. 5. §. 16.*, Justinian erweiterte diese Summe anfänglich auf dreyhundert *L. 34. C. de donat.*, setzte aber nachhin eine Summe von fünfhundert solidis fest, bey welcher künftig die Insinuatio actis facta erfoderlich seyn sollte, s. *L. 36. §. 3. C. de donat.* v. Caeteris etiam donationibus quae gestis interuenientibus minime sunt insinuatae sine aliqua distinctione vsque ad quingentos solidos valituris. Hoc etenim tantummodo ad augendas eiusmodi donationes addendum esse ex praesenti lege decernimus, anteriore tempore nostra lege praecedente moderando, qua vsque ad trecentos solidos factae donationes, et sine insinuatione firmitatem obtinere iussae sunt.

i) SCHILTER *Ex. 43. §. 11.*

k) *§. 2. Inst. de donat. Nouella 127. c. 2. L. 36. §. 3. C. de donat.*

l) LEYSER *l. c.* HELFELD *in Iurispr. forens. §. 1706.*

gen, die sich auf milde Sachen und Stiftungen beziehet [m]), oder, die von dem Fürsten [n]) und Heerführer bey den Soldaten [o]) herrühret, oder die zu unterschiedenen Zeiten und unter ganz verschiedenen Umständen erfolget ist, und sodann zusammen genommen die beschriebene Summe ausmachet [p]), oder endlich, wenn die gemachte Schenkung sich lediglich auf eine Erlassung künftiger Zinsen, oder Begebung sonstiger Zuständnisse beziehet, oder wenn nicht sowohl die geschenkte Sache selbst, als vielmehr der Werth der dadurch erhaltenen Nutzungen eine Summe von fünfhundert ungarschen Ducaten ausmachet [q]). Es entstehet inzwischen ein Zweifel, ob ausser diesen Ausnahmen, die an fünfhundert ungarschen Ducaten gehende Schenkung einer gerichtlichen Insinuation und Bestättigung auch in dem in der Frage bemerkten Fall bedürfe? Nach dem allgemeinen Ausspruch der Gesetze scheinet die Bejahung deshalb kein Bedenken zu haben, weil die Gesetze, ausser den angeführten Einschränkungen, keine andere ausdrücklich erlauben. Allein, so gerne ich auch diese Gründe als richtig und ausgemacht, über-

m) *L. 34. in fin. C. de donat. L. 36. pr. C. eod. L. 21. C. de SS. eccles. L. 19. C. eod.*

n) *L. 34. C. de donat.*

o) *L. 36. §. 1.* und *2. C. de donat.*

p) *L. 34. C. §. 3. de donat.*

q) *L. 23. de donat.* VOETIVS *in Comm. ad Pandectas Lib. 39. Tit. 5. §. 15.*

überhaupt betrachtet, annehme, sowenig bin ich doch von ihrer Anwendlichkeit in dem angenommenen Falle überzeuget. Die eigentlichen Gründe, warum eine hohe Schenkung insinuationem ad acta und Confirmationem Iudicialem erfodert, sind am meisten, damit eine vielleicht unvorsichtig geschehene Schenkung nicht entweder den Verschenker in dürftige Umstände versetze, oder seinen Gläubigern nachtheilig werde. Die Gesetze geben überdieß noch davon den Hauptgrund an, damit der Wille des Verschenkers keinen fernern Zweifeln unterworfen seyn, und nicht durch etwanige Hinterlist und Bosheit seiner Hausgenossen, entweder vernichtet werden, oder sonst eine andere Gestalt gewinnen möge [r]). Aus diesen Ursachen ist es füglich zu erklären, warum die Gesetze bey solchen Schenkungen, die allererst nach dem Tode des Verschenkers ihre vollständige Kraft und Wirkung erhalten, wenn sie gleich die beschriebene Summe bey weitem übersteigen, keine gerichtliche Untersu-

 chung

r) *L. 27. C. de donat.* v. Data iam pridem lege statuimus, vt donationes interueniente actorum testificatione conficiantur, quod vel maxime inter necessarias coniunctasque personas conuenit custodiri. Si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quiduis pro negotii oportunitate confingi potest: vel id quod vere gestum est, aboleri. Cum igitur nec liberos quidem ac parentes lex nostra ab actorum confectione secernat: id quod necessario super donationibus apud acta conficiendis iam pridem statuimus, vniuersos teneat: gesta autem confici, super rebus etiam alibi collatis, vbicunque sufficit.

chung und Bestättigung erfodern [s]). Weil nämlich dergleichen Schenkungen von Todeswegen, den Rechten nach, entweder gerichtlich, oder doch in Gegenwart von fünf Zeugen vollzogen werden müssen, so fallen einige Hauptgründe, warum sonst bey hohen Schenkungen eine gerichtliche Bestättigung erfodert wird, von selbst weg. Denn bey Schenkungen auf den Fall des Todes, und bey den dabey vorgeschriebenen Feyerlichkeiten höret nicht allein die Besorgniß, daß clandestinae und domesticae fraudes dabey vorkommen können, sondern auch die Besorgniß, daß der Verschenker durch eine übermässige Verschwendung

s) *L. 4. C. de donat.* causa mortis. v. Cum de mortis causa donatione dubitabatur et alii quidem inter vltimas voluntates eam posuerunt, et legatis aggregandam esse censuerunt, alii autem inter donationes, quae inter viuos consistunt, eam posuerunt: dubietate eorum explosa, sancimus, omnes mortis causa donationes, siue iuxta mortem facientis fuerint celebratae, siue longiore cogitatione mortis subsecutae sunt, actis minime indigerent: neque exspectare publicarum personarum praesentiam, et ea, quae super huiusmodi monumentis solent adhiberi: sed ita res procedat, vt si quinque testibus praesentibus, vel in scriptis, vel sine literarum suppositione aliisque voluerit mortis causa donationem facere, et sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, et nullam in ea calumniam accipiat: neque propter hoc quod ei gesta non accesserunt, inefficax esse atque inutilis videatur, et omnes effectus sortiatur quos vltimae habent liberalitates: neque ex quacunque parte absimilis eis intelligatur.

dung selber in dürftige Umstände gerathen möge, von selbst auf. Ueberdieß können etwanige Gläubiger nicht darunter leiden, weil bekannten Rechten nach, eine Schenkung von Todeswegen die Natur eines letzten Willens hat, der nicht eher, als bis die Schulden zuvor abgezogen worden, zu erfüllen stehet. Daß aber dasjenige, was die Gesetze von den eigentlichen donationibus mortis causa verordnen, auch von solchen Schenkungen unter Lebendigen, deren ganze Kraft und Wirkung bis nach dem Tode des Verschenkers suspendiret wird, gelten müsse, scheinet mir wegen der würklichen Worte in dem angeführten *L. 4. de donat. mort. causa*, sancimus omnes mortis causa donationes, siue iuxta mortem fauentis fuerint celebratae, *siue longiore cogitatione mortis subsecutae sunt, actis minime indigerent, neque exspectare publicarum personarum praesentiam*, keinem erheblichen Zweifel unterworfen zu seyn. Sodann aber ist alle causae cognitio und Bestättigung unstreitig nicht weiter erfoderlich, wenn dergleichen Schenkungen, deren völlige Kraft und Wirkung bis nach dem Tode des Verschenkers verschoben werden, oder dabey derjenige, dem die Schenkung geschehen ist, die Nutzung und Verwaltung sich allererst nach dem Tode seines Wohlthäters anmassen darf, gerichtlich, oder, wie sich die Gesetze ausdrücken, in publicarum personarum praesentia vollzogen, und die ganze Handlung der Schenkung mit allen ihren Umständen zu einem gerichtlichen Protocoll verzeichnet worden.

 Denn

Denn, unter solchen Umständen ist nicht allein schon das meiste, was die Gesetze bey Schenkungen unter Lebendigen, die über fünfhundert Goldgülden gehet, erfodern, beobachtet, sondern es sind auch die Besorgnisse, welche die Gesetze bey dergleichen Schenkungen, wenn sie insgeheim vollzogen werden, haben [t]), sodann sämmtlich hinweg gefallen. Ich glaube daher, in Beystimmung der Gesetze, daß die Frage: Ob eine Schenkung unter Lebendigen, die zwar über fünfhundert Goldgülden gehet, wobey aber die Nutzung und Verwaltung des geschenkten Vermögens bis nach dem Tode des Verschenkers ausgesetzet wird, einer gerichtlichen Insinuation und Bestättigung nothwendig, oder zu ihrem Bestande bedürfe? aus guten Gründen verneinet werden müsse, und daher mit zu den Fällen, die die Gesetze als Ausnahmen angeben, zu rechnen sey [u]). Zum wenigsten kann bey dergleichen Schenkungen ausser der gericht-

t) L. 27. C. de donat.

u) §. 2. *Inst. de donat.* v. Et cum retro principum dispositiones insinuari eas actis interuenientibus, volebant, si maiores fuerant ducentorum solidorum, constitutio nostra eam quantitatem vsque ad quingentos solidos ampliauit, quam stare etiam sine insinuatione statuit: *Sed et quasdam donationes inuenit, quae penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem.* Wenn gleich nach der Meynung der Glossatoren diese letzteren Worte auf pias causas eine Beziehung haben sollen, *L. 34. C. de donat.*, so scheinet doch, daß der angenommene Fall mit Grunde ebenfals dahin zu rechnen sey.

gerichtlichen Vollziehung und Insinuation, ad acta, keine besondere feyerliche Causae cognitio et subsequens confirmatio als erfoderlich angesehen werden. Denn zu geschweigen, daß angesehene Rechtslehrer, wenn die Insinuation einer hohen Schenkung gehörig geschehen, keine besondere Causae cognitionem erfodern [x]), so ist wenigstens soviel gewiß, daß leztere bey dergleichen Schenkungen keine operosa, die bey Streitsachen sonst gewöhnlich erfodert wird, seyn dürfe, vielmehr es in alle Wege genüge, wenn die Schenkung nach ihrem ganzen Umfange dem Gerichte bekannt gemacht [y]), oder in Gegenwart des Gerichts, oder der dazu abgeordneten Deputirten zu Protocoll genommen wird, und solchergestalt diejenigen Besorgnisse gänzlich wegfallen, welche die Geseße bey Schenkungen, die über fünfhundert Ducaten gehen, wenn sie insgeheim vollzogen würden,

x) GAIL *Lib. 2. Obs. 39. §. 28.* in den Worten: illud obiter annotandum, insinuationem non requirere causae cognitionem, et per consequens partis citationem, aut decretum iudicis, cum sit actus voluntariae iurisdictionis et fieri potest coram quocunque iudice non suo.

y) LEYSER *Spec. 433. n. 7.* Dieser Rechtslehrer eifert darüber mit gutem Grunde, wenn das Instrumentum donationis dem Gericht verschlossen eingereicht wird, und erfodert daher, daß eine Schenkung, die über fünfhundert Ducaten gehet, nach ihrem ganzen Inhalte dem Gericht bekannt gemacht werde, damit eines theils fraudes vermieden, und andern theils die Menschen von einer übermäßigen Verschwendung ihres Vermögens abgehalten würden.

würden, annehmen [z]). Erfodert nun sogar eine solche Schenkung unter Lebendigen, wo der donatarius sofort zum Besitz und zur Verwaltung des geschenkten Vermögens gelanget, nur zum höchsten eine beschriebene kurze und summarische Causae cognitionem, so werden bey der Schenkung unter Lebendigen, nach welcher der Verschenker seine ganze Lebenszeit hindurch im Besitz, und bey der Verwaltung und Nutzung bleibet, noch weniger eine umständlichere Causae cognitio und eine feyerliche gerichtliche Beståttigung erfoderlich werden, wenn solche beschriebenermassen gerichtlich vollzogen ist.

3) Ob eine *donatio remuneratoria* gerade solche Verdienste des *donatarii* um den *donantem* voraussetze, um derentwillen der erstere wider den letzteren eine gerichtliche Klage anzustellen befugt wäre? Diejenigen Rechtslehrer, die diese Frage bejahen [aa]), berufen sich zur Begründung ihrer Meynung auf den *L. 27.* und *L. 34. §. 1. D. de donat.* und sie scheinen solches um somehr mit vielem Grunde thun zu können, als die Gesetze einer donationi remuneratoriae sehr wichtige Vorzüge vor einer andern beylegen. Allein, ob gleich solches aus dem ersteren Gesetze [bb]) zu erhellen scheinet, so begünstiget gleichwohl das andere diese Meynung nicht

z) *L. 27. C. de donat.*

aa) BERGER *in Oeconom. Iur. Lib. 2. Tit. 2. Th. 30.*

bb) *L. 27. cit. D. de donat.*

nicht im mindesten cc). Denn, wenn schon in dem letzteren einige Liebesdienste, die der donatarius dem donanti geleistet hatte, als Ursachen, warum die Schenkung nicht zu wiederrufen stehet, angeführet werden, so sind solche gleichwohl nicht von der Art, daß deshalb bey dem Mangel einer versprochenen Belohnung gerichtlich geklaget werden könnte, und dienet daher der *L 34. §. 1. de donat.* eher zur Verneinung, als Bejahung der angeführten Frage. Unstreitig muß man daher denjenigen Rechtslehrern völligen Beyfall geben, die bey einer donatione remuneratoria zwar Verdienste des donatarii um den donantem erfodern, es aber im übrigen für gleichgültig achten, ob die zum Grunde liegenden Verdienste des ersteren, weshalb sich der letztere dankbar beweiset, aus einem Iure perfecto, oder imperfecto erwachsen dd).

4) **Ob den Erben des *donantis* vergönnet sey, eine gemeine Schenkung wegen Undankbarkeit gegen ihren Erblasser zu wiederrufen, wenn letzterer zwar solches schon in einem Privat-Instrument gethan, allein eine besondere *actionem reuocatoriam* dieser-**

cc) *L. 34. §. 1. de donat.* v. Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio irreuocabilis est, non merces eximii laboris appellanda est: quod contemplatione salutis certo modo aestimari placuit.

dd) HELLFELD *in Iurisprudent. forensi secund. Ord. Pandectarum §. 1706.*

dieserhalb nicht angestellet hätte? Daß die Erben des donantis die wider den letzteren bewiesene Undankbarkeit nicht weiter rügen, und die etwa gemachte Schenkung dieserhalb nicht wiederrufen können, wenn ihr Erblasser solches nicht selbst gethan hat, ist in den Rechten klar und deutlich vorgeschrieben [ee]). Eine ganz andere Frage aber ist, ob zum Wiederruf einer Schenkung aus Undankbarkeit gerade eine vorgängige gerichtliche Anzeige, Untersuchung und Aufhebungs-Decret erfoderlich sey, und wenn solche bey Lebzeiten des donantis unterblieben, dessen Privat-Wiederruf in Betracht kommen, und von den Erben des Verschenkers in Anrege gebracht werden könne? Dem ersten Ansehen nach scheinet es zwar einerley zu seyn, ob der donans gerichtlich, oder aussergerichtlich wiederrufen habe, wenn anders der Wiederruf selbst nur mit genugsamer Ueberlegung geschehen, auch dabey auf gesetzlich bestättigten Ursachen beruhet, und letztere ebenfalls gehörig zu beweisen stehen. Allein, diesem allem ungeachtet hat gleichwohl die gegentheilige Meynung den Vorzug. Denn, eines theils ist die actio reuocatoria

ee) *L. 10. C. de reuoc. donat.* v. Hoc tamen vsque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus huiusmodi quaerimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper, et non a posteritate eius suscitari concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus esse dicitur, vel aduersus eius successores. S. auch *L. 1.* und *7. C. eod.*

catoria, mittelst deren eine Schenkung wegen Undankbarkeit des donatarii wiederrufen wird, als eine Art von Injurien-Klage anzusehen [ff]), die ihrer Natur nach nicht auf die Erben gehet, zumahl, wenn der Krieg Rechtens durch eine gehörige Einlassung auf die Klage bey Lebzeiten des Erblassers noch nicht befestiget ist [gg]), andern theils erfodern die Gesetze bey einer Schenkung, die wegen Undankbarkeit wiederrufen werden soll, ausdrücklich, daß die Gründe dazu im Gericht genau angegeben, geprüfet und darüber rechtlich erkannt worden [hh]). Im Fall nun alles dieses bey Lebzeiten des donantis nicht geschehen, kann solches unter keinen Umständen von seinen Erben nachgeholet werden, indem die Gesetze den Wiederruf einer gehörig zu Stande gekommenen Schenkung nur auf den donantem der Regel nach einschränken [ii]), auch die Art und Weise, wie darauf Betracht zu nehmen, genau vorschreiben.

ff) VOETIVS *in Comment. ad Pandectas Lib.* 39. *Tit.* 5. §. 23.

gg) L. 3. L. 13. L. 15. L. 28. D. *de iniur.* §. 1. *Inst. de perpet. et temp. act.*

hh) L. 10. C. *de Reuoc. donat.* v. Ex his enim tantummodo caussis, *si fuerint in iudicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, etiam donationes in eos factas euerti concedimus:* ne sit cuiquam licentia, et alienas res capere, et frugalitatem irridere donatoris, et ipsum iterum donatorem suasque res perdere: et praefatis malis ab ingrato donationis acceptore affici.

ii) L. 7. C. *de Reuoc. donat.* L. 10. C. *eod.*

ben. Es ist daher meinem Bedünken nach die Frage der Regel nach zu verneinen. Dagegen aber bestehet ein gerichtlich bestättigter Wiederruf, wenn gleich der donans, ehe das Decret, worin er für gegründet erkläret ist, rechtskräftig geworden, versterben sollte, indem die Gesetze dazu weiter nichts, als rechtmässige Ursachen und eine nach vorgängiger Untersuchung erfolgte gerichtliche Bestättigung erfodern[kk]), es wäre dann, daß der donatarius die Unrichtigkeit der wider ihn vorgebrachten Beweisthümer, mithin die Fehlsamkeit der gerichtlich geschehenen Bestätigung des Wiederrufs zu beweisen im Stande wäre, da er denn damit auch nach dem Tode des donantis und nach erfolgtem Erkänntnisse billig zu hören ist.

kk) L. 10. C. de Reuoc. donat.

XI.

Ob eine gefängliche Haft des Geschlechts wegen für bedenklich zu achten sey?

Diese Frage scheinet allem Ansehen nach ohne die mindeste Einschränkung bejahet werden zu müssen, da die in Deutschland geltenden Römischen Rechte solches genau vorschreiben [a]). Die Wohlanständigkeit und die weibliche Schamhaftigkeit

a) *Auth. Hodie nouo Iure C. de custod. reor.* v. Hodie nouo Iure nullam mulierem pro pecunia fiscali, seu priuata causa, aut pro crimine quolibet modo in carcerem mitti, aut includi, aut custodiri concedimus. Sed si pro fiscali, aut priuato debito pulsetur, per virum suum, aut quem alium legitime respondeat. Quod si noluerit vel respondere vel persequi litem suam, legitime in rebus suis executio procedat. Si vero tale sit crimen, vt necesse sit, eam custodiri, si quidem fideiussorem dare potest, ipsi credatur. Si vero iurauerit: fideiussorem dare se non posse, iuratoriam cautionem praestet de Iudicii obseruatione. Sed si crimen grauissimum sit, de quo accusatur, in monasterium vel asceterium mittatur, vel mulieribus tradatur, per quas custodiatur. Iudices autem qui haec non seruant, si maiores sint, viginti librarum auri poenam: si minores, decem soluant. Obedientes autem eis in praedictis casibus spoliati cingulo dentur in exilium. S. auch *Auth. Sed nouo Iure C. de offic. diuers. Iudic.* et *Nouella 134. cap. 9.*

tigkeit geben diesen Verordnungen ein grosses Gewicht, und erwerben ihnen daher vielen Beyfall [b]). Verschiedene statutarische Rechte [c]) stimmen hiemit genau überein, indem sie verordnen, daß eine Frauensperson, die ohne Einwilligung des ihr zugeordneten Vormundes Geld aufgeborget, nicht sowohl zur gefänglichen Haft gebracht werden solle, als vielmehr daß ihr das Oberkleid, bis sie Anstalt zur Bezahlung gemacht, von ihrem Gläubiger abgenommen werden dürfe. Die alte Gewohnheit unserer Vorfahren, die Frauensleute wegen gemachter Schulden nicht sowohl zur gefänglichen Haft bringen, als vielmehr mit ihnen weit gelinder, als mit Mannspersonen unter gleichen Umständen verfahren heisset, findet bey den angesehensten Rechtslehrern [d]) noch heutiges

b) BRUNNEMANN *in Comment. ad Cod. Tit. de offic. diuersor. Iudic.*

c) Das Lübecksche Recht *Lib. 1. Tit. 3. Art. 1.* in den Worten: "Hiemit aber ist verbotten Frawens-"Personen den Creditorn an die Hand zu geben, "die nicht bezahlen können, doch mag der Creditor "zu allen Zeiten, wann er sie betrift, ihr das ober-"ste Kleid abnehmen, bis so lange sie bezahlet hat.„ S. auch das Hamburgische Stadt-Recht *P. 2. Tit. 8. Art. 1.* in den Worten: "Hette sie aber "ohne Consens ihres Vormunds etwas aufgeborget, "oder gekauft, soll dem Gläubiger verstattet wer-"den, ihr das oberste Kleid abzunehmen, bis daß "er bezahlet ist.„

d) IO. SAM. STRYCKII *Diss. de Iure singulari feminarum Hamburgensium. Hal. 1702. c. 2. §. 33.* s. Ei. *Diss. Iurid. Select. Francof. et Lips. 1730. Vol. 1. Disp. 10.*

ges Tages vielen Beyfall. Sie wollen, daß Frauenspersonen, wenn sie gleich einen vorsätzlichen Banquerout gemacht, oder von Obrigkeitswegen erklärte Kauffrauen sind, dennoch gemachter Schuldenwegen nicht gefänglich eingezogen werden können, vielmehr daß es noch heutiges Tages bey der Vorschrift gemeiner Rechte lediglich das Bewenden behalten müsse, wenn statutarische Rechte hierunter nicht etwas näheres bestimmen. Allein, nach den sehr gegründeten Bemerkungen der neuesten Rechtslehrer [e]) können die Vorschriften des Römischen Rechts in keine Wege dazu dienen, um die aufgeworfene Frage schlechterdings und ohne Einschränkung zu bejahen. Sie wollen, daß die tägliche Erfahrung das Gegentheil lehre, und die Einrichtung unserer Gefängnisse besonders auch von der Beschaffenheit sey, daß die Wohlanständigkeit und Schamhaftigkeit bey der Inhaftirung der Frauenspersonen nicht füglich Gefahr laufen könne. Ueberdieß sey es gewöhnlich, daß die Frauen der Gefangenwärter bey Gefangenen ihres Geschlechts die Stellen ihrer Ehemänner vertreten.

Meinem wenigen Bedünken nach ist bey der Frage: ob eine zu verhängende Haft des Geschlechts wegen zulässig sey? vor allen Dingen ein Unterscheid zu machen, ob sie wegen überwiesener, oder wenigstens angeschuldigter Verbrechen zu verfügen, oder, ob lediglich von Schulden und Ci-

 vil-

e) Beyträge zur juristischen Litteratur in den Preußischen Staaten 1779. im 4ten Stück.

vilsachen überhaupt die Rede sey. In dem ersten Fall ist wiederum dahin zu sehen, ob die verhängte Haft zur Strafe, oder der Aufbewahrung wegen, geschehen solle? Was den ersten Fall anlanget, so kann das Römische Recht dabey um soweniger zur Entscheidung kommen, als nach demselben die Gefängnisse nicht sowohl zur Strafe, als vielmehr lediglich zur Aufbewahrung, zu dienen pflegten [f]). Unter der bereits angeführten Vorsicht, daß nämlich die zum Gefängniß verurtheilte Frauenspersonen in besondere Behältnisse eingeschlossen und hauptsächlich, wenn die Umstände etwa eine besondere Vorsicht nöthig machen, unter der Aufsicht der Ehefrauen der Gefangenwärter gelassen werden, ist daher die Verurtheilung der Frauenspersonen zur Gefangenschaft für ganz unbedenklich zu achten, und auch solche dem Befinden nach allenfalls durch eine Speisung bey Wasser und Brodt zu schärfen. Aus den angeführten Gründen pflegen die Landes-Verordnungen, welche die Banqueroutirer zu den Schuldthürmern verurtheilet wissen wollen, unter dem Geschlecht nicht zu unterscheiden [g]), vielmehr die festgesetzten Strafen der Banqueroutirer auch auf die Eheweiber, die bey einem üppigen und verschwenderischen Leben den Verfall ihrer Ehemänner mit befördern

f) *L. 8. §. 9. D. de poen.* v. Carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet.

g) Diese Beyträge im ersten Stück *n. XIII.* Von der Strafe der Banqueroutierer, oder der bösen Schuldner nach älteren und neueren Gesetzen.

fördern helfen, besonders auszudehnen [h]). Was aber den zwoten Fall betrift, oder, da die Gefangennehmnng der Aufbewahrung wegen verhänget wird, so macht das Römische Recht einen an sich sehr gegründeten und noch heutiges Tages anwendlichen Unterschied, ob von einem grauissimo crimine, worunter man eine eigentliche causam criminalem in dem heutigen Wortverstande füglich verstehen kann, oder von andern geringen Verbrechen und sogenannten Begünstigungen, die Rede sey. In dem ersten Fall hat sogar selbst nach dem Römischen Rechte die Gefangennehmung einer Frauensperson unter der zugleich empfohlenen Vorsicht keinen Zweifel [i]), und sie kann daher bey genugsam vorhandenen Anzeigen ohne alles Bedenken verfüget werden. In dem andern Fall aber und wenn die Bezüchtigung geringe Verbrechen betrift, findet die Gefangennehmung auch bey Mannspersonen der Regel nach keine Anwendung [k]), und es hat bey dem unter solchen

 Umstän-

h) Die Mecklenburgische Hof = und Landgerichts=Ordnung im 2ten Theil Tit. 45. §. 1.

i) *Nouella 134. cap. 9.* v. Si vero grauissimum inueniatur crimen in quo accusatur, in monasterium aut in asceterium mittatur: aut mulieribus tradatur, per quas potest publice et libere custodiri: tunc autem illa procedant in eam, quae legibus definita sunt. S. auch *Auth. nouo Iure Cod. de custod. reor.*

k) MEV.: *P. 1. Dec. 4.* BOEHMER *ad art. 11: CC. §. 4.* ENGELBRECHT *in Select. Obs. forens. Obs. 103.* Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken *n.* 168. PUFENDORF *in Introduct. Proc. Crim. cap. 2. §. 18.*

Umständen, Inhalts des Justinianeischen Rechts [l]), zu bestellenden Vorstande durch Bürgen, oder allenfalls mittelst eydlicher Angelobung vor ausgemachter und entschiedener Sache nicht weichhaft werden zu wollen, das Bewenden. Da inzwischen nach den gegründeten Bemerkungen der Rechtslehrer [m]) die Gesetze eigentlich mulieres honestas, oder vielmehr gar eine matrem familias voraussetzen, wenn sie bey den Gefangennehmungen der Frauenspersonen so viele Vorsicht beobachtet, und einen Misbrauch hierunter sogar am Leben bestrafet wissen wollen [n]), so scheinet es auch selbst nach dem Römischen Rechte kein Bedenken zu haben, daß mulieres inhonestae, deren eydlichen Versicherung man mit Grunde nicht trauen kann, bey denen gegentheils die Flucht zu besorgen

l) *Cit. Nouella 134. c. 9.* v. Si vero crimen sit, quod infertur mulieri, in quo necessarium est ipsam custodiri: si quidem fideiussorem personae praestare potest, ipsi credatur. Si vero iurauerit, non posse se dare fideiussorem, iuratoriam cautionem faciat de obseruatione Iudicii,

m) WESTENBERG *in Comm. ad Pandectas Lib. 48. Tit. 3. §. 8.*

n) *L. 1. C. de offic. diuers. Iudic.* v. Nemo Iudex aliquem officialem ad eam domum, in qua mater familias degit, cum aliquo praecepto existimet esse mittendum, vt eandem in publicum protrahat, cum certum sit, debita eius, quae intra domum considerato sexu semet contineat, domus eius vel cuiuscunque rei habita distractione publicis necessitatibus posse seruari. Quod si quis in publicum matrem familias posthac crediderit protrahendam, inter maximos reos citra vllam indulgentiam capitali poena plectatur.

besorgen stehet, und deren Stande und gutem Nahmen durch die Gefangennehmung kein Nachtheil wiederfähret, auch geringer Vergehungen wegen zur Aufbewahrung gefänglich eingezogen werden können, und daß es unter solchen Umständen bey demjenigen, was nach dem gemeinen Gerichtsbrauch in Absicht der Landläufer statt findet, das Bewenden behalte [o]).

Wäre inzwischen nicht sowohl von Verbrechen, als vielmehr von gemachten Schulden, oder sonstigen Civilsachen, die Rede, so fällt in dergleichen Fällen die Inhaftirung schon bey Mannspersonen hinweg [p]), und kann daher um soweniger bey einer Frauensperson statt finden. Es ist ihr daher sodann billig frey zu lassen, daß sie ihre Sachen, entweder durch ihren Ehemann, oder, wenn sie etwa eine Wittwe, oder unverheirathet wäre, durch einen andern dazu besonders Bevollmächtigten, wie es das Justinianeische Recht ebenfalls vorschreibet, betreiben lasse [q]). Hiebey hat es

 nun

o) KOCH *Inst. Iur. Crimin.* §. 758. de BOEHMER *ad art.* 11. CC. §. 2. Meine Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts §. 646.

p) MEV. *P.* 1. *Dec.* 1. *n.* 8. v. Regulariter ob caussam ciuilem, seu pecuniariam carcer prohibitus est.

q) *Nouella* 134. *c.* 9. v. Necessarium vero credimus et illud competenti adiutorio emendare, vt nulla mulier de qualibet re includatur aut custodiatur, sed si quidem pro fiscalibus debitis aut priuatis pulsetur, secundum legem mulier aut per virum suum, aut per se, aut per quam voluerit personam

nun auch freylich, wenn eine Frauensperson Schulden wegen angeklaget wird [r]), der Regel nach, das Bewenden. Dagegen aber kann eine Person weiblichen Geschlechts unter den oben vorgekommenen Einschränkungen Schulden wegen nach dem heutigen Gerichtsbrauch nicht allein zur Gefangenschaft verurtheilet, sondern auch zur Sicherheit ihrer Gläubiger allerdings gefänglich eingezogen werden, jedoch nach gehöriger Causae cognition und rechtskräftigem Erkenntniß. Ich gebe inzwischen bey dem letzteren Fall gerne zu, daß eine solche Inhaftirung nur eigentlich bey Wittwen und unverheiratheten Frauenspersonen [s]), nicht aber bey Ehefrauen, füglich statt finden könne [t]).

Wenn

nam legitime respondeat et transigat. Si vero vidua sit, aut non a principio viro coniuncta: liceat similiter mulieri aut per se aut per quos voluerit, propria iura proponere secundum legem.

r) Die Römischen Rechte, indem sie die Inhaftirung von Frauenspersonen, gemachter Schulden wegen verbiethen, handeln hauptsächlich von einer deshalb angeklagten, aber noch nicht verurtheilten Frauensperson, s. die oben angeführten Beyträge zur Litteratur in den Preußischen Staaten.

s) Daß auch bey sogenannten Kauffrauen nach Hamburgischen und Lübeckschen Stadtrechten eine Inhaftirung platzgreiflich werden kann, ist in der neulich unter meinem Vorsitz vertheidigten *Dissertation de femina mercatrice ad Tit. 8. P. 2. art. 1. Iur. Hamburgensis. Bützouii 1779. §. 15.* mit mehrerem gezeiget worden.

t) PERETZ *ad Cod. Tit. de custod. reor. n. 6.* v. Mulierem quoque ob ciuile debitum, carcere concludi vult fori vsus, distinctione adhibita inter

mulierem

Wenn nun auch gleich die Rechtslehrer die Frage: ob eine Frauensperson sich heutiges Tages zur Erfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit, und besonders zur Bezahlung einer Schuld, bey Einschliessung im Gefängnisse verbindlich machen könne? nach dem angeführten Unterschiede unter Wittwen, oder unverheiratheten Frauenspersonen und Ehefrauen beantworten, und bey letzteren die Frage verneinet, bey ersteren aber bejahet wissen wollen u), so bin ich gleichwohl davon überzeuget, daß sie billig ohne Einschränkung zu verneinen sey. Denn, da die Reichsgesetze die ehemahlige Gewohnheit, sich bey dem Selbstzwange des Einlagers verbinden zu dürfen x), mit Ausschluß der Holsteinschen Lande y) aufgehoben und verboten

mulierem coniugatam et solutam. Mulierem quae marito iuncta est, pro debitis in carcerem coniici non posse, saepius iudicatum refert ARNAEVS *Robert. Lib.* 2. *rer. Iud. c.* 6. propter honorem matrimonii, quo stante habet maritus in vxoris corpus ius ac dominium, atque is nexus omni alia obligatione potentior est, ita vt non possit ob aes alienum praecedens, aut subsequens, vxoris corpus in praeiudicium mariti, carceris custodiae subiici. At illa quae vidua est, aut maritum non habet, nihil vetat, quin eius corpus obligari, et ad debiti exsolutionem sub carceris custodia adstringi queat; a qua tamen molestia liberari poterit soluendo, cautionem praestando, aut bonis cedendo.

u) PERETZ *c. l.*

x) HELLFELD *in Repertor. Iur. priuat. p.* 1408. POTGIESSER *de obstagio personali.*

y) I. P. O. art. VIII. §. 5.

haben [z]), so ist dadurch meinem Bedünken nach jene Verbindung zugleich für unzulässig erkläret worden. Wenn nun zwar angesehene Rechtslehrer dieselbe dem ohngeachtet für rechtsbeständig erkläret wissen wollen, wenn sie mit Vorwissen der zuständigen Obrigkeit eingegangen und vollzogen wäre [aa]), so kann ich denenselben gleichwohl nur unter der Einschränkung, daß ausdrückliche Landesgesetze, wodurch jene Verbindung besonders bestättiget würde, vorhanden seyn, meinen Beyfall geben. Denn in Ermangelung derselben ist eine Verbindung auf dem Fall der Nichterfüllung schon bey Mannspersonen unstatthaft, und daher kann dieselbe noch weniger bey Frauenspersonen, bey denen noch ein stärkerer Grund vorhanden, einige Kraft und Wirkung hervorbringen.

z) Reichs-Policey-Ordnungen von 1548. und 1577. Tit. 17.

aa) RICCIVS *in Delineat. Iur. Germanici de conuentione obligationis debitoris ad carcerem in causa debiti. Goet. 1778.*

XII. Ob

XII.

Ob einem Bestohlnen, mit dessen entwandtem Gelde gewisse Sachen gekaufet, oder sonst angeschafft worden, auf letztere ein Eigenthum, oder Pfandrecht zustehe [a])?

Es ist ausgemachten Rechtens, daß einem Bestohlnen, dessen entwandte Sachen sich noch würklich unter den Gütern des Diebes befinden, dieselben, sobald die That, oder das sogenannte Corpus Delicti durch die eydliche Schätzung, entweder der Sachverständigen, oder in deren Ermangelung, des Beleidigten selbst zur gehörigen Gewißheit gebracht worden, ohne alle Abkürzung müssen verabfolget werden [b]), wenn gleich der Dieb andere privilegirte Gläubiger hätte, oder vielleicht öffentliche Gelder untergeschlagen, oder den

a) Es hänget diese Frage mit derjenigen Abhandlung, die in dem vorhergehenden 3ten Stück *n. IV.* dieser Beyträge sich findet, genau zusammen. In Voraussetzung derselben werde ich die aufgeworfene Frage nur in Verbindung mit jener Abhandlung beantworten dürfen.

b) Art. 158. und 207. P. G. O. Es mögen auch dem Bestohlnen keine andere Kosten, als die entweder auf die Wiedererlangung der entwandten Sachen, oder auf die Futterung des etwa gestohlnen Viehes nothwendig haben verwandt werden müssen, in Rechnung gebracht werden. Claproth in der Einleitung in sämtliche summarische Processe, in der Materie vom peinlichen Proceß S. 59.

den Zoll und Accise betrogen haben mögte [c]). Diese Sätze haben auch sodann keinen Zweifel, wenn gleich der Bestohlne die Entwendung derjenigen Sachen, die er in Ansprache nimmt, nicht nach aller Strenge beweisen könnte, indem ihm dieserhalb bey dem Mangel gegründeter Bedenklichkeiten, allenfalls auf seinen Eyd zu glauben ist [d]). Bey diesen unläugbaren Rechtswahrheiten scheinet die Bejahung der obenstehenden Frage nicht den allermindesten Zweifel zu haben, und es muß allem Ansehen nach für einerley angesehen werden, ob der Bestohlne seine entwandte Sachen bey dem Diebe noch in ihrer unveränderten Gestalt, und, wie man zu reden pflegt, in Natura finde, oder, ob der Dieb mit dem gestohlnen Gelde vielleicht gewisse Sachen und *Mobilien* angeschaffet habe. Nicht allein die strengste Billigkeit scheinet eine solche Ansprache eines Bestohlnen zu begün-

c) Carrach in den rechtlichen Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen *n.* 10.

d) Art. 208. P. G. O. "Bewiese aber ein Kläger "in obgemeldtem Fall, der anspruchigen Haabe hal-"ber, die Eigenschaft gnugsam, und konnte doch "darbey nicht beweisen, daß ihm die durch Raub, "oder Diebstahl, entwendet worden wäre, und die "Antworter möchten dagegen zu Recht nicht gnug "darbringen, daß dieselbe kriegische Haabe mit gu-"tem rechtmäßigem Titul, von dem Kläger bracht, "und an sie kommen wäre, so soll dem Kläger "auf seine Betheurung mit dem Eyd (daß ihm "solche Güter geraubt, oder gestohlen wor-"den seyn) geglaubt werden, und ihm dieselbe "abermahls immassen als obstehet, darauf "folgen.„

begünstigen, sondern auch die geschriebenen Rechte, besonders die peinliche Gerichts-Ordnung, bestättigen allem Ansehen nach dieselbe, indem die letztere es den peinlichen Gerichten zu einer besonderen Pflicht macht, nicht allein für die gute Aufbewahrung gestohlner Güter und deren Wiedergabe an ihren rechtmässigen Besitzer von Amtswegen zu sorgen[e]), sondern auch dahin zu sehen, daß vor allen Dingen dem Beschädigten der Diebstahl, oder Werth dafür, wenn es in des Diebes Vermögen ist, wiederum werden möge[f]). Diejenigen Rechtslehrer daher, die den Bestohlnen schlechterdings allen andern Gläubigern vorziehen, oder ihm wenigstens ein gesetzliches Pfandrecht einräumen[g]), haben anscheinlich die Gesetze auf ihrer Seite. Ueberdieß giebet es mehrere ähnliche Fälle, in welchen demjenigen, mit dessen Gelde gewisse Sachen angeschaffet worden, wo nicht das Eigenthum, doch wenigstens ein besonderes privilegirtes Pfandrecht von den Gesetzen eingeräumet wird. Denn so erlauben sie den Soldaten diejenigen Sachen, die mit ihrem Gelde erkauft[h]), imgleichen den Pupillen dasjenige, was ihre Vormündere sich mit ihrem Gelde auf eigenen Nahmen

e) Art. 207. P. G. O.

f) Art. 158. P. G. O. in den Worten: "Und vor "allen Dingen den Beschädigten den Dieb"stahl, oder Werth dafür, so es in des Diebs "Vermögen ist, wiederum werden."

g) BERGER *in Elect. Crimin. p. 37.* BEUTHER *de Iur. praelat. P. 1. c. 44.* und *P. 2. c. 9.*

h) *L. 8. C. de rei Vindicat.*

men angeschafft haben, zu vindiciren [i]), und bey ausgebrochenem Concurse ein Absonderungsrecht dieserhalb zu begehren [k]). Sie geben ferner der Ehefrauen in denjenigen Sachen, die der Ehemann mit ihren Dotalgeldern auf seinem eigenen Nahmen gekauft [l]), so wie auch denjenigen, die zur Wiederherstellung und Besserung eines Gebäudes Geld geborget [m]), imgleichen dem Ehegatten, mit dessen in stehender Ehe gemachtem Geschenk der andere ein gewisses Grundstück angekauft [n]), und endlich den Minderjährigen in allen Sachen überhaupt, die mit ihrem Gelde angeschafft

i) *L. 2. D. quando ex fact. tut.* LAUTERBACH *in Coll. Th. pract. Tit. quando ex fact. tut. §. 3.*

k) Gmelin in der Ordnung der Gläubiger bey dem über ihres Schuldners Vermögen entstandenen Gant-Processe, Frankf. und Leipzig 1776. C. 1. §. 12.

l) Wenn gleich Sachen, die mit dem Dotalgelde gekauft worden, deshalb nicht sofort der Ehefrauen als Eigenthum gehören, *L. 12. C. de Iur. dot.*, so werden jene gleichwohl als zum dote gehörend angesehen. *L. 54. ff. de Iur. dot.* Westphal in dem Versuch einer systematischen Erläuterung der sämtlichen Römischen Gesetze vom Pfand-Recht. Leipzig 1770. §. 100. *n.* 120.

m) *L. 24. §. 1. de Reb. auct. Iud. possidend. L. 1. in quib. caus. pign. vel hyp.* Einen gleichen Vorzug hat jedoch der Gläubiger nicht, der zum Aufbau von Häusern Geld leihet, im Fall jener sich nicht auf verfallene Häuser beziehet. PUFENDORF *T. 4. Obs. 194.*

n) *L. 55. D. de donat. inter Virum et uxorem.* Westphal a. O.

geschafft worden o), ein stillschweigendes, oder gesetzliches Pfandrecht. In unserm angenommenen Falle scheinet wenigstens eben derselbe Grund, als in den angeführten Fällen, vorhanden zu seyn, und daher dem Bestohlnen, wo nicht die Vindications-Klage, doch wenigstens ein privilegirtes Pfandrecht unter allen Umständen auf die mit seinem Gelde erkaufte Sachen zuzustehen. Als ein Nebengrund dürfte dabey auch der fauor vitae humanae in viele Erwägung kommen, indem eine entweder gänzlich, oder doch zum theil erfolgende Schadens-Ersetzung auf das Schicksal eines Diebes, oder auf die Schärfung und Milderung seiner Strafe bekannten Rechten nach einen sehr erheblichen Einfluß hat p), und da die bewährtesten Rechtslehrer nicht allein bey Diebstählen ohne beschwerende Umstände q), sondern auch sogar, wo solche vorhanden sind, mithin auch bey gefährlichen r) und zum drittenmahle wiederhol-
ten

o) *L. 7. pr. qui pot. in pign. L. 3. de reb. eor. qui sub tutela vel curatela.*

p) HOMMEL *Diss. de mitigat. poen. ob restitutionem rei ablatae. Lips. 1737.* BECK *de eo quod iustum est circa restitutionem rer. furtiu. Ien. 1726.* LUDOVICI *de restitutione rei furtiuae. Hal. 1712.*

q) Art. 160. P. G. O. BOEHMER *ad art. 160. CC. §. 9.* KOCH *in Inst. Iur. Crimin. §. 211.*

r) SCHORCH *in Sentent. et respons. select. Sentent. 119. n. 17.* Wäre jedoch der Dieb ein solcher Mensch, der seine Diebstähle unter besonders gefährlichen Umständen, und noch dazu mit besonderer Geflissenheit verübet, sich durch geschehene Bestrafung von
ferne-

ten [s]) darauf gesehen wissen wollen [t]). Da auch die bekannte alte deutsche Parömie: **mit dem Tode wettet man dem Richter und büsset dem Kläger**, so sehr ausser aller Anwendung ist, daß ein Beleidigter, ohne auf die Strafe, die der Verbrecher etwa zu leiden hat, zu sehen, und ohne Unterschied, ob solche eine peinliche, oder andere sey, die Schadens-Ersetzung aus den Gütern seines Beleidigers zu fodern berechtiget ist [u]), so möchte auch in dieser Hinsicht ein Bestohlner völliges Recht haben, die mit seinem entwandten Gelde

ferneren Stehlen nicht abhalten lassen, vielmehr das Stehlen häufiger, als zuvor getrieben hätte, und würde er solchergestalt ein Mensch seyn, bey dem alle, einigermassen gegründete Hofnung zur Besserung wegfiele, so wollen bewährte Rechtslehrer bey gefährlichen Diebstählen auf die Wiedererstattung nicht als einen besonderen Milderungsgrund gesehen wissen, s. **Meister in den rechtlichen Erkenntnissen und Gutachten in peinlichen Fällen im ersten Theil** *Dec. 63. n. 11.*

s) KRESS *ad art. 162. CC. §. 1. n. 2.* CLASEN *ad eund. artic.* HARPRECHT *Dec. 12. n. 30. Dec. 15. n. 27. Dec. 130. n. 19. Dec. 142. n. 21.* Auf die geschehene Schadensersetzung pfleget man besonders sodann vielen Betracht zu nehmen, wenn der Dieb nicht bereits zu einem, oder mehrerem mahle beweislich bestrafet seyn sollte. S. **Meister a. O.** im 2ten Theil *Dec. 57.*

t) Eine hierunter von andern Rechtslehrern abstimmende besondere Meynnng heget MADIHN *in Diss. de poen. Capital. in furt. haud mitigand. ob restitut. rei ablatae. Halae 1757.*, die aber vom KOCH *c. l. §. 211.* geprüfet und widerleget worden.

u) Art. 107. 111. 113. 158. 207. 208. **P. G. O.** PÜTTMANN *in Element. Iur. Crimin. §. 97.*

Gelde angeschaffte Sachen in Ansprache zu nehmen, und, wo nicht zu vindiciren, doch wenigstens ein Pfandrecht sich darauf anzumassen.

Allein diesem allen ohngeachtet verdienet die gegenseitige Meynung, oder die Verneinung der aufgeworfenen Frage, billig den Vorzug. Denn, wenn gleich die Gesetze dem Bestohlnen seine entwandten Sachen, oder den Werth dafür ohne alle Abkürzung wieder erstattet, und die letzteren dem ersteren unter keinerley Vorwande vorenthalten wissen wollen, so findet sich gleichwohl nirgends eine besondere gesetzliche Vorschrift, vermöge deren ein Bestohlner auf die mit seinem entwandten Gelde etwa angeschafften, oder gekauften Sachen sich ein Eigenthum, oder auch nur ein stillschweigendes Pfandrecht mit, oder ohne Vorzug, anmassen könnte. In Ermangelung deren aber behält es bey der gemeinen Regel, daß derjenige, mit dessen Gelde diese, oder jene Sachen etwa angeschaffet worden, weiter nichts, als eine bloß persönliche Klage zur Schadens-Ersetzung habe, lediglich das Bewenden, da bekannten Rechten nach ein solcher, welcher mit fremden Gelde etwas kauft, sich dadurch sowohl die Klage aus dem Kaufcontract, als nach hinzugekommener Uebergabe der Sachen das völlige Eigenthum daran erwirbet [x]). Weil es auch bey stillschweigenden Pfand-

x) *L. 6. C. de rei vindicat.* v. Si ex ea pecunia, quam deposueras, is, apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparauit ipsique traditae sunt: tibi vel

Pfandrechten nothwendig auf ausdrückliche gesetzliche Vorschriften ankommt, und in deren Entstehung sich solche überall nicht gedenken, oder vertheidigen lassen [y]), wenn gleich entweder die Aehnlichkeit der Fälle, oder andere anscheinliche erhebliche Ursachen diesem, oder jenem angeblichen pignori tacito das Wort reden sollten [z]), so verdienen

vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa ab inuito eo in te transferri, iniuriosum est. *L. 4. C. comm. vtriusque Iud. L. 8. C. si quis alteri, vel sibi sub alt. nomine.* v. Qui aliena pecunia comparat, non ei cuius nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti, quam dominium, si ei fuerit tradita possessio, quaerit. Cum itaque de rebus communibus fratrem patruelem tuum quaedam comparasse contendas, de tua pecunia hunc conueniendo, facies consultius. *Nam in rem de rebus ab eo comparatis, tibi contra eum actio non competit.* Gmelin a. O. Claproth in der Einleitung in sämtliche summarische Processe. Im Concurs-Proceß. S. 135.

y) HARPRECHT *Trutina pignorum XX. tacitorum vel indubie spuriorum vel summe dubiorum. Tubing. 1705. vid. ei. Diss. V. 1. n. 28. Eiusd. scrutinium octodecim hypothecarum vel indubie spuriarum vel summe dubiarum. Tubing. 1705.*

z) Denn so räumen einige den Kindern in den Gütern ihrer Eltern wegen des Pathengeldes *vid.* THOMASIVS *de hypotheca tacita propter pecuniam lustricam. Hal. 1717.*, andere wegen des Pflichttheils, ein stillschweigendes Pfandrecht ein. Andere wollen dem Domino Soli wegen des rückständigen jährlichen Canonis mit Berufung auf den *L. 15. qui pot. in pign.* ein gesetzliches Pfandrecht eingeräumet wissen, *vid.* GEISLER *de hypotheca tacita domini ex causa canonis Emphyteutici. Erlang. 1773.* und noch andere

dienen daher diejenigen Rechtslehrer allerdings vielen Beyfall, die dem Bestohlnen in den Gütern des Diebes überhaupt kein Pfandrecht und noch weniger ein privilegirtes zugestehen [aa]). Dieser allgemeine Grundsatz wird von andern berühmten Rechtslehrern besonders auf den angenommenen Fall angewandt, und der Bestohlne mit seiner Ansprache gänzlich ab und zur Erhaltung seiner Schadens-Ersetzung lediglich in die Klasse der blossen Chirographariorum, oder der Buchschuldner verwiesen [bb]). Auch unter diesen mag sich der Bestohlne keinen Vorzug anmassen

dere geben endlich sogar dem Kläger ohne Einschränkung auf des Beklagten Vermögen eine hypothecam tacitam, oder legalem, s. ERXLEBEN *in principiis de Iure pignorum et hypothecarum Methodo systematica Praelectionibus academicis accommodata. Göttingae 1779. Sect. 1. c. 2. §. 91.*

aa) de BOEHMER *in Meditatt. ad CC. art. 157. §. 8.* welcher daselbst folgendergestalt merklich schreibet: Quid vero de aliis *creditoribus* cum *laeso* intuitu *pretii* rei ablatae concurrentibus dicendum? an inquam hic illis potior? Mihi super decisione non adeo laborandum videtur, quum *laeso* nullibi *hypotheca*, aut *praerogatiua* indulta, sine qua secundum naturam debiti *personalis* praelatio cessat. Et tamen sunt, qui hoc creditum reliqua antecedere existimant, eo quod secundum *art. 158.* laeso *ante omnia*, verbis vor allen Dingen satisfaciendum sit, sed iam suboluit TABOR *ad h. a.* verba citata *fisco* opponi, aliis vero fraudi non esse, adeoque nec *creditoribus*, quorum hic nulla mentio fit. S. auch KOCH *in Inst. Iur. Crimin. §. 218.*

bb) VOETIVS *in Comment. ad Pandectas denuo recus. Hal. 1778. Tom. 3. Lib. 20. Tit. 2. §. 33.*

sen [cc]), sondern er gehet mit denselben, wie man zu reden pfleget, lediglich pro rata. Gegentheils aber hat es, wie bereits von mir in dem letzteren Stück dieser Beyträge [dd]) gezeiget worden, keinen Zweifel, daß der Bestohlne mit seiner Entschädigung den auf die Untersuchung und Ausführung des Erkänntnisses verwandten Kosten billig vorgehen müsse.

Die zum Beweise des Gegentheils angeführet werdenden Gründe fallen bey einer näheren Prüfung von selbst weg. Denn, was zuvörderst die vermeyntliche Billigkeit anlanget, so ist dagegen zu erwägen, daß sie bey dem Mangel, oder vielmehr dem gänzlichen Stillschweigen der Gesetze niemahls

cc) VOETIVS *l. c. Tit. 4. §. 37.* allwo er folgendergestalt merklich schreibet: Adhaec dominis pecuniae per furtum ablatae in res per furem *ex pecunia furtiua comparatas, vel in pretium inde redigendum praelationem inter Chirographarios adiudicatum fuisse*, NEOSTADIVS commemorat. *Cur. Holl. Decis. 19.* Quae sententia vti *ab aequitate magnopere commendabilis est, ita, si secundum Romani Iuris principia ad examen penitus reuocanda foret, difficilius defendi posset;* cum eo iure res ex pecunia mea comparata mea non fiat, sed nuda mihi personalis actio superſit, quoties non nominatim aliud per modum exceptionis a regula ac ex priuilegio cautum inuenitur; *vti id rebus ex pecunia furtiua comparatis cautum non est*, quod plenius exequitur ANT. MATTAEVS *de auctionib. Lib. 1. c. 18. n. 10.*

dd) S. Das dritte Stück dieser Beyträge. Von der Bestimmung des Vorzugs in den Fällen, da das Vermögen eines Angeschuldigten nicht hinreichet, allen denen Befriedigung zu verschaffen, die daran Ansprache haben.

niemahls genügen könne, um diesem, oder jenem, ausser einem ausdrücklichen Vertrage, ein Pfandrecht einzuräumen [ee]). Wenn auch gleich angeführtermassen in einigen in den Gesetzen besonders bemerkten Fällen demjenigen, mit dessen Gelde diese, oder jene Sachen angeschaffet worden, darauf, wo nicht ein Eigenthum, doch zum wenigsten ein stillschweigendes und bisweilen wohl gar ein privilegirtes Pfandrecht zustehet, so läßt sich dennoch davon auf andere ganz verschiedene Fälle kein gegründeter Schluß machen, indem es dem Rechtsgelehrten niemahls freystehet, deutliche Gesetze nach einer vermeynten Billigkeit zu erklären, und auf andere Fälle, deren sie keine Erwähnung thun, anzuwenden [ff]). Eben sowenig mag der Grund, weil die Schadens-Ersetzung, die der Dieb ganz, oder zum theil leistet, die Strafe desselben gewöhnlich mildert, gegen die Verneinung der aufgeworfenen Frage in einiger rechtlichen Erwägung kommen. Denn, wenn gleich jener Satz nicht zu bezweifeln ist, so verstehet sich gleichwohl in alle Wege dabey von selbst, daß die Anwendung desselben nur den Rechten anderer unbeschadet geschehen, und solchen Gläubigern, die rechtliche Vorzüge vor dem Bestohlnen haben,

 nicht

ee) HELLFELD *in Iurisprudentia forensi secundum Ord. Pandectar.* §. 1086. ERXLEBEN *c. l.*

ff) Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts nach Anleitung des Herrn Ordinarius Hellfelds Lehrbuch der Pandecten. Im ersten Theil. Berlin und Stralsund 1779. S. 105.

nicht nachtheilig seyn, und diese darunter in keine Wege leiden können.

Es ist daher die oben angeführte Meynung einiger Rechtslehrer, nach welcher dem Bestohlnen, wo nicht ein Vorzug vor andern Gläubigern, doch wenigstens ein Pfandrecht in den Gütern des Diebes zustehet, in keine Wege zu vertheidigen, vielmehr hat es bey der unbestimmten Verneinung der aufgeworfenen Frage der Regel nach das Bewenden. Denn, da kein ausdrückliches Gesetz angeführet werden kann, das die gegentheilige Meynung begünstigte, oder das wenigstens auch nur scheinbar dergleichen Erklärungen zuliesse [gg]), und daher zum Besten des Bestohlnen ausgeleget werden könnte, so können auch die Regeln der Billigkeit hier nichts entscheiden [hh]), oder die Bejahung der Frage gänzlich, oder doch zum theil begründen.

gg) RIVINVS *de benigna Iureconsultorum interpretatione Viteb. 1752.*

hh) HAFERVNG *de eo quod durum quidem est in legibus ciuilibus sed non iniquum. Viteb. 1736.* HARTLEBEN *in Meditatt. ad Pandectas, quibus cel. Leyseri Meditationes variis in capitibus refelluntur et supplentur. Francof. ad Moen. 1778. Spec. 4. med. 10. 11.*

XIII. Von

XIII.

Von Zinsen, die in einer rechtskräftigen Urthel übergangen worden.

Wenn es gleich keinem Zweifel unterworfen ist, daß sodann Zinsen überall nicht weiter begehret, oder gefodert werden können, wenn das Kapital, oder der Hauptstuhl bereits verjähret ist [a]), so sind gleichwohl die Rechtslehrer in Absicht der Frage: Ob nach bezahltem Kapital die Zinsen, von denen bey der Abtragung des Hauptstuhls keine Rede war, gleichwohl annoch rechtsbeständig begehret werden können? in ihren Meynungen nicht völlig übereinstimmend. Denn, einige verneinen die Frage schlechterdings, wenn der Gläubiger das Kapital ohne Vorbehalt und Bedingung der noch nachzuzahlenden Zinsen angenommen hätte [b]). Sie berufen sich auf die allgemeine Befugniß, welche die Gesetze einem jeden Gläubiger einräumen, das ihm etwa bezahlte, aber zur völligen Tilgung der Schuld nicht hinlängliche Geld zuvörderst auf die Zinsen rechnen zu können [c]). Wenn er nun dieser ihm gesetzlich zu-

a) L. 178. de Reg. Iur. v. Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.

b) VOETIVS *in Comment. ad Pandectas Tom. 3. Tit. 1. §. 16.*

c) *L. 5. §. 3. de Solut. L. 21. C. de vsur.*

stehenden Freyheit sich nicht bedienet hätte, so scheine es, daß er sich der weiteren Einfoderung von Zinsen solchergestalt bereits stillschweigend begeben habe. Andere Rechtslehrer wollen die Frage nur mit der Einschränkung, wenn von Verzugszinsen die Rede sey, verneinet wissen [d]). Denn versprochne und vermöge einer vorgängigen Convention gebührende Zinsen, könne man dem ohngeachtet besonders fodern und einklagen, und bey ihnen komme der Grundsatz, daß, wenn der Hauptstuhl getilget worden, auch die Zinsen sodann von selbst wegfielen, und darüber keine weitere Anregung zu machen stehe, nicht in Anwendung [e]). Diese letztere Meynung ist nicht allein an und für sich die billigste, sondern auch den Gesetzen am angemessensten [f]); auch sind die zum Beweise des Gegentheils gewöhnlich angeführet werdende Gesetze bey einer näheren Prüfung derselben nicht entgegen. Denn, wenn gleich nach den letzteren ein Gläubiger die Freyheit hat, eine ihm geschehene Zahlung zuvörderst auf die rückständigen Zinsen zu rechnen, so ist doch daraus nicht sofort zu folgern, daß bey dem Mangel des Gebrauchs dieser Befugniß, er sich aller ihm etwa vermöge

d) HOMMEL *in Rhapsod. quaest. in foro quotid. obuenient. neque tamen legib. decisar. Obs. 221.*

e) MENCKEN *in Pandect. Lib. 22. Tit. de vsur. §. 17.*

f) *L. 49. §. 1. D. de act. emti v. Pretii sorte, licet post moram, soluta, vsurae peti non possunt:* cum hae non sint in obligatione, sed officio Iudicis praestentur.

vermöge Vertrags gebührenden Zinsen sofort stillschweigend begeben habe. Eine solche Vermuthung würde wider alle Regeln der Wahrscheinlichkeit anlaufen, und ist daher in Entstehung besonderer Gesetze, unter keinen Umständen zu vertheidigen.

Es ist inzwischen eine andere Frage, die bey der gegenwärtigen Abhandlung mein Hauptaugenmerk ist, ob Zinsen, die bey Zuerkennung des Kapitals in einer rechtskräftigen Urthel mit Stillschweigen übergangen sind, annoch vermittelst einer besonderen Action begehret, oder eingeklaget werden können? zu erörtern und zu beantworten. Es sind Rechtslehrer [g]), die sie ohne Einschränkung verneinen, und sich zur Begründung ihrer Meynung sogar auf gesetzliche Vorschriften [h]) berufen. Diejenigen, welche dieser Meynung zugethan sind, wollen auch darunter, ob in der

g) BRVNNEMANN *ad L. 4. C. Depositi.* LEYSER *Spec. 253. n. 6.*

h) *L. 13. C. de vsur.* v. Sed si finitum est iudicium sententia, quamuis minoris condemnatio facta est non adiectis vsuris, nec prouocatio secuta est, finita retractanda non sunt: nec eius temporis, quod post rem iudicatam duxerit, vsurae vllo iure postulantur, nisi ex caussis iudicati. *L. 4. C. depositi* v. Si deposita pecunia is, qui eam suscepit, vsus est, non dubium est, etiam vsuras debere praestare. Sed si cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est: vltra non potes propter vsuras experiri. Non enim duae sunt actiones, alia sortis, alia vsurarum, sed vna, ex qua condemnatione facta, iterata actio rei iudicatae exceptione repellitur.

Klage auf Zinsen besonders angetragen, oder libelliret worden sey, oder nicht, keinen Unterschied gemacht wissen. Denn ihrer Meynung nach ist die Bitte um Zinsen allemahl als stillschweigend geschehen anzusehen, zumahl ein Richter den Partheyen, was ihnen von rechtswegen gebühret, zuzuerkennen schuldig ist, wenn sie gleich darum nicht besonders gebeten, oder darauf angetragen haben mögten. Im Fall daher ein Richter in der Urthel auf die Zinsen dennoch keinen Betracht genommen hätte, so wären sie auch solchergestalt stillschweigend für aberkannt anzusehen, und der Kläger könne sich, wenn er die Urthel ohne Gebrauch eines Suspensiv-Mittels rechtskräftig werden lassen, nicht weiter helfen, weil ihm nun nur die rechtskräftig entschiedene Action zustehe, diese aber Inhalts der Urthel auf die Zinsen nicht zugestanden sey.

Andere Rechtslehrer machen mit mehrerem Grunde unter Zinsen, die sich auf einem besonderen Vertrag, oder einer Convention gründen, und solchen, die nur aus der Säumniß des Schuldners erwachsen und ex officio Iudicis gebühren, einen Unterschied [i]). Wegen der ersteren läugnen sie, daß ihnen die Exceptio rei iudicatae entgegen

i) BELLMANN *de effectu sententiae ad omissa in restitutione fructuum, expensarum et usurarum* §. 4. BERGER *in Oecon. Iur. Lib.* 2. *Tit.* 2. *Th.* 34. *n.* 9. Struben in dem ersten Theil der rechtlichen Bedenken *n.* 63. MEV. *P.* 3. *Dec.* 420. WERNHER *Tom.* 2. *P.* 6. *Obs.* 377.

gen stehe [k]), wohl aber geben sie deren Anwendung in Absicht der letzteren zu [l]). Diejenigen Rechtslehrer, die dieser Meynung zugethan sind, behaupten mit vielem Grunde, daß die Rechtskraft nur in Absicht derjenigen Dinge überhaupt etwas entscheiden könne, worüber würklich etwas rechtskräftiges entschieden, nicht aber auf solche Dinge, worüber nicht erkannt worden, und die man sogar mittelst einer besonderen Action zu fodern berechtiget ist, als z. B. die Conventional-Zinsen irgend einigen gegründeten Einfluß haben könne [m]). Solchen Zinsen, die vermöge besonderen Vertrags gebühren, kann daher nur sodann die Rechtskraft entgegen stehen, wenn das Erkenntniß darauf ausdrücklich gerichtet gewesen ist, und sie darin aberkannt sind [n]). Bey Verzugszinsen, worauf nicht erkannt, sondern die mit Stillschweigen übergangen worden, gilt gegentheils nach der Vorschrift der Gesetze die Regel: sublato principali tollitur accessorium [o]), und sie fallen daher in Gemäßheit jener Regel gänzlich hinweg, wenn

k) *L. 1. C. de usur.* v. Iudicio coepto usurarum stipulatio non est peremta. Superest igitur, ut debitorem eius temporis, quod non est in Iudicium deductum, conuenire possis.

l) *L. ult. ff. quod certo loco. L. 4. C. depositi.*

m) *L. 16. D. de exc. rei iudicatae* v. Euidenter enim iniquissimum est, proficere rei iudicatae exceptionem ei, contra quem iudicatum est.

n) MEVIUS *c. l.*

o) *L. 13. C. de usur. L. 4. C. depositi. L. 49. §. 1. de act. emti.*

wenn der Gläubiger das Erkenntniß, worin ihm keine Verzugszinsen ausdrücklich zugebilliget worden, ohne Einlegung eines Rechtsmittels rechtskräftig werden lassen. Dagegen kann eine in der Urthel geschehene Uebergehung der Conventional-Zinsen dem Gläubiger um soweniger schaden, als ihm der Zinsen wegen, die er vermöge Vertrags zu fodern berechtiget ist, eben sowohl eine actio principalis zustehet, als ihm wegen des Hauptstuhls zustand, und es muß ihm daher auch in alle Wege freystehen, die erstere annoch in Anrege zu bringen, wenn gleich die letztere wegen einer vorhandenen rechtskräftigen Entscheidung wegfallen sollte [p]). Es kommt auch bey der allgemeinen Anwendung der Regel, daß Zinsen, die in einer rechtskräftigen Urthel etwa übergangen seyn sollten, dennoch mittelst einer besonderen Action eingeklaget werden können, nicht darauf an, ob die Zinsen zugleich mit dem Kapital in einem Instrument, oder Schuldverschreibung versprochen worden, oder, ob sie sich vielmehr auf einem besonders errichteten Vertrage gründen. Denn in beyden Fällen hat es bey dem im allgemeinen festgesetzten Grundsatze lediglich das Bewenden.

Nach den Bemerkungen der bewährtesten Rechtslehrer [q]) hat auch das neuere Justinianei-

sche

p) *L. 75. §. 9. de V. O.* v. qui sortem stipulatur, et vsuras quascunque, certum et incertum stipulatus videtur, et tot stipulationes sunt, quot res sunt. *L. 1. C. de Iudic. L. 8. de eo quod certo loco.*

q) VOETIVS *c. l.*

sche Recht darunter, daß Conventional-Zinsen, die in einer rechtskräftigen Urthel mit Stillschweigen übergangen worden, dennoch mit Bestande Rechtens eingeklaget werden können, keine Veränderung gemacht. Denn der anscheinendlich entgegen stehende *L. 26. pr. C. de usur.* [r]) rede eigentlich nicht von Zinsen überhaupt, die sich auf einem besonderen Vertrage gründen, sondern lediglich von solchen, die wegen des Verzuges in der Bezahlung gefodert würden. Dieses werde daher wahrscheinlich, weil in jenem Gesetze nur hauptsächlich von fructibus die Rede sey, als welche bekannten Rechten nach nicht sowohl vermöge Vertrags, oder Versprechens, als vielmehr nur wegen der Säumniß, begehret werden könnten [s]). Diese sehr gegründeten Bemerkungen verdienen meinem Bedünken nach allerdings vielen Beyfall, und es hat daher keinen Zweifel, daß Conventional-Zinsen, worüber nicht besonders und ausdrücklich rechtskräftig erkannt, die vielmehr in dem Erkenntnisse mit Stillschweigen übergangen worden, gleich-

r) *L. 26. C. de usur.* v. Eos qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum, siue personali siue hypothecaria ceciderunt, iubemus non posse *super usuris vel fructibus praeteriti temporis aliquam mouere quaestionem*, dicendo, ex iisdem temporibus, eas velle sibi persolui, quae non ad triginta vel quadraginta praeteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci principali enim actione non subsistente, satis superuacuum est, *super usuris vel fructibus iudicem cognoscere.*

s) *L. 38. pr. D. de usur.*

gleichwohl mittelst einer besonderen Action allerdings annoch eingeklaget werden können.

Eben dieselben Grundsätze aber können auf die in dem rechtskräftigen Erkenntnisse übergangene Verzugszinsen um soweniger angewandt werden, als die Gesetze dieselben in keine Wege dergestalt, als in Absicht der Conventional-Zinsen geschiehet, begünstigen. Denn, wenn gleich in zweifelhaften Fällen eine jede Urthel der eigentlichen Absicht des obsiegenden Theils gemäß zu erklären ist [t]), so kann dennoch dieser sonst richtige Grundsatz gegen den ausdrücklichen Ausspruch der Gesetze, nach denen die in einem rechtskräftigen Erkenntnisse übergangene Zinsen, die sonst wegen der Säumniß gebühret hätten, nun nicht weiter begehret werden sollen [u]), in keinen Betracht kommen.

t) ENGELBRECHT *in Select. obs. forens. Resp. 51. n. 6.*

u) *L. 49. §. 1. de act. emti. L. 4. C. depositi.*

XIV. Ob

XIV.

Ob den unversorgten Kindern und der Ehefrau eines Getödteten aus dem Vermögen des Todtschlägers Unterhalt und Verpflegung gebühre?

Nach den älteren Gesetzen in Deutschland wurde bekanntlich Mord und Todtschlag, wenigstens der Regel nach, nicht am Leben bestrafet, inzwischen lag dem Todtschläger ob, wenn er anders den Verfolgungen der Familie des Entleibten und besonders dessen Schwerdtmagen entgehen, mithin ihrer Privatrache nicht aufgeopfert werden wollte, sich mit der beleidigten Familie zu vergleichen, und derselben unter der Bezahlung des sogenannten **Wehrgeldes** die erfoderliche Genugthuung zu leisten [a]). Nachdem der Maximilianische Landfriede in Deutschland alle Privatbefehdungen schlechterdings aufgehoben hat, die peinliche Gerichts-Ordnung auch ohne Unterschied, ob die beleidigte Familie es verlange, oder, ob mit ihr durch erfolgte Leistung einiger Genugthuung eine Aussöhnung zu Stande gekommen sey, oder nicht, den Todtschläger, wenn anders die That in seinem Vorsatz ihren Grund hat, am Leben zu bestrafen befiehlet,

a) TACITUS *de morib. Germanor.* C. *XII.* und *XXI.* HEINECCIUS *in Element. Iur. German. Tom.* 2. *§.* 22. 23. und 248. MAYER *in Dissert. de histor. Iur. antiquiss. circa homicidia. Ien.* 1770.

befiehlet, so hat sich auch daher der Gebrauch des Wehrgeldes nothwendig gar sehr vermindern müssen [b]). Es ist vielmehr derselbe an den mehrsten Oertern [c]), wo nicht gänzlich aufgehoben [d]), doch wenigstens gar sehr eingeschränket, und es pfleget besonders bey vorsätzlichen Todtschlägen, da der Thäter am Leben bestrafet wird, niemahls bezahlet zu werden [e]). An denjenigen Oertern, wo es noch im Gebrauch ist, wird es nach einer gewissen festgesetzten Grösse, meistentheils nur noch sodann bezahlet, wenn der Todtschläger mit der Todes- oder einer peinlichen Leibesstrafe verschonet wird [f]), und die Entleibung dabey nicht sowohl in dem Vorsatze, als in der Fahrlässigkeit, oder in dem Zufall ihren Grund hat [g]). Ob nun gleich

b) Daß auch die Einführung des Römischen Rechts in Deutschland bey der Verschiedenheit der Grundsätze ebenfals dazu beygetragen habe, um den Gebrauch des Wehrgeldes zu vermindern, ist keinem Zweifel unterworfen. BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 34. Obs. 1.*

c) Zu den neueren Schriften vom Wehrgelde gehöret besonders des Brünings Abhandl. vom Wehrgelde, s. die Sammlung der Schriften der Duisburgischen Gesellschaft v. J. 1777.

d) Obwohl auch vordem das Wehrgeld in Mecklenburg im Gebrauch gewesen, so ist gleichwohl dasselbe heutiges Tages schlechterdings ausser aller Anwendung, s. *Select. Iurid. Rostoch. Fasc. 1. Sp. 7. 9.* und MANTZEL *in Iur. Crimin. Meckl. §. 10.*

e) ENGAU *in Element. Iur. Crimin. §. 354.*

f) CARPZOV. *q. 27. n. 53.* KOCH *Instit. Iur. Crimin. §. 464.*

g) BERGER *in Oecon. Iur. Lib. 2. Tit. 4. Th. 41.*

gleich das eigentliche Wehrgeld an wenigen Oertern mehr im Gebrauch ist [h]), so wird doch, nach dem Zeugnisse der angesehensten Rechtslehrer [i]), allenthalben auf ein billiges Verpflegungs-Quantum [k]), das denjenigen gebühret, denen der Entleibte

h) In Sachsen erhält sich annoch der Gebrauch des Wehrgeldes bey einem aus Fahrläßigkeit begangenen Todtschlage, und gebühret sowohl den Agnaten, als Cognaten von beyden Geschlechtern. Wegen einer erschlagenen Mannsperson ist die Grösse des Wehrgeldes noch einmahl so hoch, als die wegen einer getödteten Frauensperson bestimmet, s. PÜTTMANN *in Element. Iur. Criminal.* §. 307.

i) COCCEJI *in Iur. controu. Lib.* 9. *Tit.* 2. *q.* 1. Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken *n.* 72. STRYCK *in V. M. Tit. ad Leg. Aquil.* §. 9. Meister in den rechtl. Erkenntnissen und Gutachten in peinlichen Fällen *Dec.* 35. *n.* 32.

k) Ein solches Verpflegungs-Quantum ist von dem ehemahligen Wehrgelde, wenn man auch nur lediglich auf die Absicht siehet, gar sehr unterschieden. Denn letzteres wurde hauptsächlich aus der Ursache bezahlet, damit die nahen Verwandten nicht den Tod des Erschlagenen rächen möchten, HERTIVS *de hered. occisi vindice.* HEINECCIVS *in Element. Iur. German. Tom.* 1. *p.* 338. und *Tom.* 2. *p.* 230. *seqq.*, ersteres hingegen wird der Witwe und den Kindern eines Getödteten als eine Art von Entschädigung ihres verlohrnen Unterhalts zugesprochen. Dieses ist unserer heutigen Verfassung vollkommen angemessen, nicht aber das Wehrgeld, als welches letztere vielmehr auf die ehemahligen in Deutschland erlaubten Befehdungen eine Beziehung

leibte den Unterhalt schuldig war, erkannt. Denn, da durch die Tödtung eines Menschen viele und grosse Uebel gewirket werden, so ist nichts billiger, als daß sie aus dem Vermögen des Todtschlägers, der sie verursachet hatte, ersetzet werden [l]). Die scheinbaren Zweifel, die hiewider aus der eigentlichen Beschaffenheit der actionis ex lege Aquilia gemacht werden können, fallen bey einer näheren Prüfung von selbst weg [m]). In Bestimmung der Grösse eines solchen Verpflegungs-Quanti ist, nachdem die Wittwe und Kinder darüber gehöret worden, am meisten auf des Entleibten Alter und Leibeskräfte, und den Ertrag seines Verdienstes Betracht zu nehmen, und es solchergestalt nach der Billigkeit und richterlichem Ermessen zu bestimmen [n]). Eine solche Verpflegung soll nach den Meynungen berühmter Rechtslehrer nicht allein

hung hat, und daher bey dem Mangel besonderer Landesgesetze billig um so mehr wegfallen muß, als die Rache des Erschlagenen heutiges Tages nicht sowohl den Anverwandten, als vielmehr der Obrigkeit gebühret.

l) *L. 13. pr. ad Leg. Aquil. L. 1. §. 7. L. 3. si quadr. pauper. L. fin. de effus. et deiect. Arg. c. 28. X. de sentent. excomm. c. 9. X. de vsur. c. fin. X. de sepult. Arg.* Art. 107. 111. 113. 158. P. G. O. BODINVS *de laes. ex delict. defunct. ab hered. praestand.*

m) COCCEJI *c. l.*

n) HARPRECHT *Dec. 100. n. 12. Dec. 101. n. 54.* HERT. *Vol. 2. Dec. 562. n. 6.* Struben a. O.

lein den Kindern, sondern auch den Erben [o]) des Getödteten nach richterlicher Ermässigung zugesprochen werden; allein, ich finde Bedenken, diese Meynung ohne nähere Bestimmung und Einschränkung anzunehmen. Denn jene aus den Gütern des Todtschlägers zuzuerkennende Vergütung kann nur lediglich denen zu statten kommen, die durch die Entleibung eines Menschen einen würklichen Schaden leiden, oder Unterhalt und Verpflegung verlieren. Zu solchen Personen können aber füglich keine andere, als die noch unversorgten Kinder und die hinterlassene Ehegattin des Entleibten [p]) gerechnet werden. Dagegen gebe ich es gerne zu, daß, in soferne lediglich von der Ersetzung anderer Schäden und Uebel, und nicht insbesondere von dem Unterhalte und Verpflegung die Rede ist, alle Erben ohne Unterschied ihres Standes und Geschlechts darauf füglich Ansprache machen, und sich dieserhalb an den Gütern des Todtschlägers halten können. Denn, meinem wenigen Ermessen nach, kommt es bey der beschriebenen Zubilligung des Unterhalts und der Verpflegung lediglich auf die gemeinen Grundsätze

o) Meister a. O. COCCEJI *c. l.*

p) HARPRECHT *Dec. 101. n. 55.* Sollte etwa der Todtschläger bey seiner erfolgenden Bestrafung seine eigene Frau und Kinder in hülflosen Umständen verlassen müssen, so ist darauf in Bestimmung der Grösse des Verpflegungs-Quantums einiger Betracht zu nehmen, niemahl aber kann jenes aus der angeführten Ursache gänzlich wegfallen.

von den Alimenten an, und erstere können nur denen und zwar unter denselben Einschränkungen angedeyen, unter denen die letzteren gebühren. Da nun nur der Mann seiner Frauen den Unterhalt zu geben schuldig, nicht aber die letztere der Regel nach, den ersteren zu unterhalten verbunden ist [q]), so folget daher von selbst, daß nur einer Ehefrauen, nicht aber einem Ehemanne, aus dem Vermögen des Todtschlägers ein Verpflegungs-Quantum zugesprochen werden könne. Da ferner die Kinder nur solange auf Unterhalt und Verpflegung Ansprache zu machen befugt sind, als sie sich noch nicht in den Jahren und bey solchen Kräften befinden, um sich jenen durch eigenen Fleiß und Arbeit erwerben zu können [r]), so fällt auch das oftbemeldete Verpflegungs-Quantum aus dem Vermögen des Todtschlägers sodann von selbst weg, wenn die Kinder des Entleibten entweder ihrem Stande und Alter, oder ihren Glücksumständen nach, jenes nicht unumgänglich bedürfen. Dagegen aber können diejenigen auf ein solches Verpflegungs-Quantum allerdings Ansprache machen, denen der Entleibte bey dem vorhandenen Mangel derjenigen, die sonst dazu unmittelbar verbunden gewesen, dazu verpflichtet ist [s]). Eben sowenig kann es ein gegründe-

q) *L. 22. §. 8. Solut. matrimon. L. 13. C. de negot. gest. L. 2. D. de iniur.*

r) HELLFELD *in Iurispr. forens. secund. Ord. Pandectar. §. 1286.*

s) Hieher gehöret die Mutter in Ermangelung des Vaters,

gründetes Bedenken haben, daß bey der Bestimmung des Verpflegungs-Quanti bey ehelichen Kindern, ausser den natürlichen, auch auf die sogenannten alimenta ciuilia gesehen werden müsse, bey unehelichen aber es lediglich auf die ersteren ankomme [t]). Das beschriebene Verpflegungs-Quantum hat auch nicht allein statt, wenn der Todtschläger gegenwärtig ist, und zur Lebens- oder einer anderen Strafe verurtheilet wird, sondern auch sodann, wenn er abwesend ist und sich auf der Flucht befindet [u]), oder auch vielleicht von dem Landesherrrn eine Begnadigung erhalten hat [x]). Weil auch bekannten Rechten nach alle Schäden, in soferne sie nicht auf einen geschlosse-

Vaters, die Großeltern von beyden Linien, wenn die Eltern verstorben sind, und die Großeltern mütterlicher Seits bey natürlichen Kindern. S. diese Beyträge im ersten Stück *n. V.* Hieher aber sind keinesweges Brüder und Schwestern zu rechnen, indem denselben der Regel nach keine Alimente gebühren, s. WESTENBERG *in Comment. ad Pandect. Lib. 25. Tit. 3. §. 26.*

t) *L. 5. §. 11. de agnosc. vel alend. lib. Nouella 89. c. 12. §. 6.*

u) Meister a. O.

x) S. die berühmten Rechtshändel bey verschiedenen Parlementern in Frankreich. Berlin 1778. im vierten Theil *n.* 28. Nach denselben wurde ein Todtschläger, ob er gleich Begnadigung erhalten hatte, zu einer Schadloshaltung von sechshundert Livres für die Familie des Getödteten verurtheilet.

nen Contract eine Beziehung haben, zu ersetzen sind, wenn anders nur die geringste Fahrlässigkeit daran theil haben möchte [y]), so muß der Wittwe und den Kindern eines Entleibten auch billig sodann eine Verpflegung angedeyen, wenn gleich die geschehene Entleibung nur in einem sehr geringen Grade der Fahrlässigkeit ihres Urhebers Grund hat. Sie fällt aber gegentheils billig sodann von selbst weg, wenn die Tödtung eines Menschen lediglich in einem bewiesenen Zufall ihren Grund gehabt hat. Dagegen aber kann die Wittwe eines Entleibten auf die bemeldete Verpflegung auch sodann Ansprache machen, wenn gleich das Verbrechen, was die Strafe desselben anlanget, zwar verjähret, allein die Civilaction bey einem noch nicht abgelaufenen Zeitraum von dreyssig Jahren gleichwohl noch nicht verloschen wäre [z]).

Ob nun gleich die bisher angeführten Grundsätze, indem sie der Aehnlichkeit des Rechts gemäß sind, durch würkliche Entscheidungen angesehener Rechtscollegien bestättiget werden [aa]), so entstehet gleichwohl noch insbesondere eine, soviel mir wissend, von niemand erörterte Frage: Wie lange

y) *L. 44. D. ad Leg. Aquil.*

z) Engau von der Verjährung in peinl. Fällen §. 56. Meine Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts §. 871.

aa) Meister und Struben a. O.

lange eine solche Verpflegung aus den Gütern des Todtschlägers daure? oder, wie lange eigentlich die Erben desselben zu deren Abführung gehalten seyn? Wegen des ungewissen Lebensziels der Menschen verwerfen einige Rechtslehrer die Verpflegung der Wittwe und Kinder eines Entleibten gänzlich, und meynen, daß, weil in Absicht des ersteren sich nichts mit genugsamer Zuverlässigkeit bestimmen lasse, auch auf letztere nicht füglich zu erkennen sey [bb]), Allein, meinem wenigen Bedünken nach, kann dieser Einwurf nicht genügen, um die Sache selbst mit Grunde zu bestreiten, oder der Wittwe und den Kindern eines Getödteten ihre Ansprache auf die Alimente gänzlich abzusprechen [cc]). Es ist vielmehr, soviel ich sehe, ein Unterschied zu machen, ob der Entleibte gesunden Zustandes, oder mit solchen Uebeln und Krankheiten, die keine lange Lebensdauer vermuthen liessen, behaftet gewesen sey? In dem ersten Fall wäre meinem Ermessen nach das siebenzigste Jahr als das Ziel der Verpflegung anzunehmen. Denn,

bb) Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen *n.* 62.

cc) Da man in den meisten Dingen im menschlichen Leben mit der höchsten Wahrscheinlichkeit zufrieden seyn muß, und solche daher der Gewißheit fast gleich zu achten ist, s. Glafey in dem Recht der Vernunft S. 490., so läßt sich auch nach vernünftigen Gründen zu urtheilen, in dem gegenwärtigen Fall von dem angeführten an sich richtigen Grundsatze keine Ausnahme gedenken, oder vertheidigen.

da man in den Rechten bey Abwesenden diesen Termin überhaupt annimmt, um dieselben für schon gestorben halten zu können [dd]), so scheinet mir hier wenigstens einerley Grund vorhanden zu seyn, um ein gleiches Lebensziel bey Getödteten, die gesunden Zustandes und dabey noch unter siebenzig Jahren gewesen sind, annehmen zu können. In dem andern Fall aber, und wenn der Entleibte mit schweren und unheilbaren Krankheiten behaftet gewesen, weshalb man keine lange Dauer seines Lebens vermuthen können, müßte meiner Einsicht nach lediglich das Gutachten zweyer geschickten und zuvor beeydigten Aerzte zum Grunde geleget, und darnach die Dauer der Verpflegung bestimmet werden. Auf gleiche Weise würde es auch zu halten seyn, wenn der Getödtete bereits über siebenzig Jahre und dabey sonst von gesunder Leibes-Konstitution gewesen wäre. Denn, wenn er bereits von schwächlicher und hinfälliger Leibes-Konstitution gewesen, so läßt sich auch bey einem Getödteten über siebenzig Jahren, wegen seines natürlichen Lebensendes, nach vernünftigen Gründen nichts mit einiger Zuverlässigkeit bestimmen [ee]), und es ist daher unter solchen Umständen auf eine Verpflegung derjenigen, denen der Getödtete Unterhalt

dd) LEYSER *Spec. 96. n. 5.* HOMMEL *septuagenarius absens quando mortuus praesumitur.*

ee) Es ist hiemit die Abhandlung des Herrn Prof. Ploucquet vom menschlichen Alter und den davon abhangenden Rechten. Tübingen 1779. zu vergleichen.

terhalt und Verpflegung schuldig war, meinem Bedünken nach, nicht zu erkennen.

Das Verpflegungs-Quantum inzwischen, das der Wittwe und den Kindern eines Getödteten aus dem Vermögen des Todtschlägers gebühret, setzet allemahl zum Grunde, daß jene durch die geschehene Entleibung einen würklich erlittenen Schaden und Nachtheil an ihrem bisherigen Unterhalt zu beweisen im Stande sind. Denn, in Ermangelung dessen und wenn die Wittwe, oder die Kinder genugsames Vermögen hätten, welches zu ihrer Verpflegung hinreicht, oder auch der Getödtete durch seinen Verdienst, oder Händearbeit Frau und Kinder würklich nicht ernähret hätte, fällt auch die Zusprechung eines besonderen Verpflegungs-Quanti, sowohl nach den Grundsätzen von der Leistung der Alimenten, als der Schadens-Ersetzung gänzlich hinweg. Dagegen aber kann unter den angezogenen Umständen auf die Erstattung anderweitiger Schäden und Kosten nichts destoweniger angetragen werden, wenn gleich das Verpflegungs-Quantum angeführtermassen wegfällt.

Weil die Erben eines Verbrechers in Gemäßheit der Grundsätze des Canonischen Rechts alle Schäden und Kosten, die ihr Erblasser durch seine sträfliche Handlungen verursachet hatte, zu ersetzen, verbunden sind, in soferne solches anders von der hinterlassenen Erbschafts-Masse geschehen

 kann

kann [ff]), so sind auch Inhalts dieser Grundsätze die Erben des Todtschlägers zur Bezahlung eines rechtlicher Art nach zu bestimmenden Verpflegungs-Quanti in alle Wege verbunden, und zwar ohne zu unterscheiden, ob Wittwen und Kinder des Entleibten bey Lebzeiten des Todtschlägers darauf angetragen haben, oder nicht, indem es auf diesen Unterschied Inhalts der Vorschriften des Canonischen Rechts nicht ferner ankommt. Wenn auch gleich einige Rechtslehrer auf dem Fall, da das Vermögen des Todtschlägers nicht hinreichen sollte, um davon sowohl das Verpflegungs-Quantum, als die Untersuchungs-Kosten bestreiten zu können, es auf beyde vertheilet wissen wollen [gg]), so ist gleichwohl diese Meynung, meinem Bedünken nach, nicht gegründet. Denn, da nach demjenigen, was ich in einer vohergehenden Abhandlung [hh]) mit mehrerem an und ausgeführet habe, die Entschädigung des Beleidigten nicht zwar älteren Gläubigern, wohl aber den Untersuchungs-Kosten der Regel nach vorgehet, so hat schon aus dieser

ff) COCCEJI *de obl. hered. ex delict. defunct.* LUD. MENCKEN *de reo eiusque hered. ex delict. poen. corp. afflict. merent. obligatio.* Meine Grundsätze des peinlichen Rechts §. 87.

gg) BERGER *in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 12. n. 7.*

hh) S. diese Beyträge im dritten Stück *n. IV.* von der Bestimmung des Vorzugs in den Fällen, da das Vermögen eines Angeschuldigten nicht hinreichet, allen denen Befriedigung zu verschaffen, die daran Ansprache haben.

dieser Ursache die Frage: ob der Beleidigte, oder die Untersuchungs-Kosten im Collisionsfall vorzuziehen? keinen Zweifel. Hiezu kommt, daß nach dem einhelligen Zeugnisse der Rechtslehrer sowohl die rückständigen, als die zukünftigen Alimente im Concurse in der vierten Classe ihren Platz finden [ii]), und daher den Untersuchungs-Kosten, die der richtigeren Meynung nach in der fünften Classe zu kommen pflegen, vorgehen.

Da dem peinlichen Gerichte nicht allein dasjenige, was die Strafe und das peinliche Verfahren anlanget, zu bestimmen oblieget, sondern dasselbe zugleich über die Entschädigung und Genugthuung des Beleidigten zu erkennen hat [kk]), so ergiebet sich daher von selbst, daß, in soferne von dem Verpflegungs-Quanto, das der Wittwe und den unversorgten Kindern des Getödteten aus dem Vermögen des Todtschlägers angeführtermassen gebühret, die Rede ist, billig eben dasselbe statt finden, und folglich das peinliche Gericht darüber, entweder in der Endurthel, oder noch nachhin besonders erkennen, allenfalls auch zur Abkürzung des peinlichen Verfahrens solches an den Civilrichter verweisen könne [ll]). Würde jenes unterblieben

ii) Claproth in der Einleitung in sämtliche summarische Processe. Göttingen 1777. im Concurs-Proceß S. 163.

kk) Art. 207. und 208. P. G. O.

ll) Meister a. O. n. 33.

ben seyn, so halte ich es unbedenklich, daß auch nach geendigtem Criminal-Proceß von der Wittwe und den Kindern des Entleibten in dem gewöhnlichen Gerichtsstande der Erben des Todtschlägers, die Klage auf die Aussetzung eines Verpflegungs-Quanti gültiglich erhoben, und darauf von diesem Gerichtsstande rechtlich erkannt werden könne, es wäre dann, daß das etwa begehrte Verpflegungs-Quantum aus rechtlichen Gründen in der Endurthel wohl gar aberkannt worden, und die Imploranten ohne Einlegung eines Rechtsmittels sich dabey beruhiget hätten, da ihnen denn unter solchen Umständen bey einem deshalb aufs neue wiederholten Antrage billig die Rechtskraft entgegen stehet.

Register.

Die größere Zahl zeiget die Stücke, die kleinere die Seiten, und der lateinische Buchstab die Anmerkungen an.

A.

Abdecker, ihre Ehrlosigkeit IV. 90
Abdeckung des an der Seuche gestorbenen Viehes, Mecklenburgische Gesetze davon IV. 95. 99
Abgebrannte, was in Ansehung ihrer zu beobachten I. 198
Abhauen der Hand — der Finger, Verhältniß derselben gegen einander II. 5
Abschneiden der Zunge und Ohren ist ausser Uebung I. 115
Abtreiben der Leibesfrucht, Strafe desselben I. 102. II. 11. c.
Abzugsgeld II. 94
Achtsproceß, Grundsätze davon I. 105
Acten, Abforderung derselben durch den Landesherrn III. 85
Actenversendung ist in ältern Zeiten in Deutschland unbekannt I. 1. ist als eine Art der Vertheydigung nicht leicht abzuschlagen I. 13. ee.
Adel, demselben ist die Hegung der Blutgerichte nicht verkleinerlich I. 74
Advocat, in wie ferne er sich in seiner eigenen Sache ein Honorarium zueignen könne I. 67. wie dessen respectwidrige Schreibart zu bestrafen II. 200
Advocatie des Römischen Stuhls IV. 62
Angeschuldigter, in wie ferne er auf Versendung der Acten antragen könne I. 7. kann wider drey Fa-

cultäten excipiren I. 9. Wann er zu den Kosten der Actenversendung gehalten I. 11
Anklåger, Ursprung der von ihm zu leistenden Sicherheit I. 83. wann er seine Anklage schwinden lassen könne I. 131
Anklagsproceß, wer darinn die Kosten der Actenversendung zu tragen habe I. 10. Ursprung desselben I. 83
Anverwandtschaft, als ein Milderungs-Grund der Strafe III. 12. — als ein Schärfungs-Grund III. 17
Anweisung, rechtliche Wirkungen derselben III. 96
Anzeigen, was unter redlichen und genugsamen zu verstehen I. 84
Aufenthalt, wann die Veränderung desselben ein Verbrechen sey II. 92
Aufkäufferey, Strafe derselben II. 150
Aufruhr, Ursprung der harten Strafe desselben I. 98. II. 190
Aufzeichnung der Güther entflohener Verbrecher I. 116. stimmet mit dem Röm. Rechte überein III. 185
Augen, Ausstechen derselben ist ausser Gebrauch I. 115. II. 6. *a.*
Aushauen mit Ruthen, ist ausser Gebrauch I. 116
Auslieferung der Delinquenten IV. 121
Auswanderung fremder Religions-Verwandten IV. 69
Atzungskosten, ob sie einen Vorzug vor andern Gläubigern haben III. 39

B.

Bannproceß, Grundsätze davon I. 105
Banqueroutierer, Erklärung des Wortes I. 165. ihre Bestrafung nach Röm. Gesetzen I. 166 — bey den alten Deutschen I. 167. — nach Lübschen Rechte I. 168. — nach heutigen Rechten I. 171. — nach dem Gerichtsbrauch I. 181. Milderungs-Gründe dabey I. 183. — aus Nachläßigkeit, Strafe derselben 184. — nach Mecklenburgischen Gesetzen I. 186. in wie weit die Strafen auf ihre Ehefrauen gehen IV. 180

Baumschäler, Strafe derselben I. 111
Beeydigung der peinlichen Richter und Schöpfen I. 77
Begnadigungs-Recht des Landesherrn III. 83
Begraben, das lebendige, ist ausser Gebrauch I. 100
Bekänntniß, Haupteigenschaften desselben III. 71 ob eine gegenseitige Annahme darunter zu rechnen III. 72. aussergerichtliches III. 81
Beklagter, Gunst desselben in den Gesetzen vor dem Kläger I. 44
Beschädigter, Grundsätze bey desselben Collision mit den Gläubigern des Verbrechers III. 30. Vorzug desselben vor den Inquisitions-Kosten III. 33
Beschimpfung der bösen Schuldner I. 178
Beschreyen der Uebelthäter, Ursprung desselben I. 87
Beschwerden, Strafe ungegründet befundener II. 201
Besichtigung, ob die Unterlassung derselben eine Nullität sey IV. 55
Bestättigung der peinlichen Urtheile durch den Landesherrn, Grundsätze davon III. 82
Bestohlner, dessen Vorrecht in den Güthern des Diebes IV. 187
Betrug, wird nicht vermuthet I. 51
Beweis durch Urkunden ist zur Verurtheilung hinreichend IV. 2. — durch Frauenspersonen, dessen Gültigkeit IV. 136
Beyschlaf unter Hofnung der Ehe II. 207
Beysitzer in den Blutgerichten I. 80. ihre Anzahl I. 81. ihr Endzweck I. 82. die Verordnungen der P. G. O. von ihnen haben Bezug auf das Canon. Recht III. 145
Bezahlung, Beweis derselben I. 42. f.
Blutschande, Strafe derselben hat ihren Grund im Röm. Rechte III. 58
Brand, ob er vom Mordbrand verschieden I. 96
Brautschatz, ob ein Ehemann solchen der von ihm Geschwächten zu geben schuldig IV. 20. f. Verlust desselben beym Ehebruch IV. 148. b.

Bücher-Commißion im Reich IV. 67
Bürgschaften der Frauenspersonen, was dabey zu beobachten I. 119. ff. sind stricte zu erklären I. 125

C.

Calumnie, Bestrafung der von einem Denuncianten begangenen I. 133
Canonisches Recht, Stellen der P. G. O. wo darauf Bezug gemacht wird III. 143. ff. Vorzug desselben vor dem Röm. Recht IV. 126. und umgekehrt IV. 129
Caution des Anklägers hat ihren Grund im Röm. Rechte III. 150
Cavillerey, gehöret nicht zu den Regalien IV. 93
Certiorationen bey weiblichen Bürgschaften I. 119. worauf es dabey ankomme I. 121. wie dieselben zu beweisen I. 123. bey Eyden der Minderjährigen II. 134
Codicillar-Clausul, rechtliche Erklärung derselben III. 120
Collegien, von Versendung der Criminal-Acten an excipirte I. 9
Compensation, Privilegien derselben I. 137. ob von ihrer unterlassenen Anregung auf eine Begebung zu schliessen I. 137. ff.
Complott, Strafe desselben II. 190
Confination II. 8. *e.*

D.

Delegation, Grundsätze davon III. 99
Denunciant, wann er zu den Kosten der Actenversendung gehalten ist I. 10. in wie ferne er zu den Inquisitions-Kosten gehalten I. 128. ist nicht zur Cautions-Leistung verpflichtet I. 129
Diebinn, Strafe derselben II. 9. *b.*
Diebstahl, Unterschiede in den Strafen desselben I. 108. — aus Hungersnoth, was dazu erfodert

wird I. 109. — unter Anverwandten III. 12. einige Verordnungen der P. G. O. davon haben ihren Grund im Röm. Recht III. 177
Dienstbothen, Bestrafung der Entlauffenen II. 101
Disposition der Eltern unter Kindern II. 83. wann sie angefochten werden könne II. 86
Districts-Räumung II. 28
Dotalgelder, was damit erkaufet worden, wird dazu gerechnet IV. 190. *i.*

E.

Ehe, ohne Einwilligung der Eltern geschlossene, wird nicht leicht aufgehoben II. 211 zwischen Protestanten und Catholischen IV. 76. Haß der zwoten, nach Röm. und Canon. Rechte I. 16. Strafen derselben sind ausser Gebrauch II. 61. Laster der zwiefachen, deren Strafe hat ihren Grund im Canon. Rechte III. 168. wird h. T. als ein Ehebruch bestraft IV. 142
Ehebrecherinn, ihr Verhältniß gegen die Erben ihres Ehemannes II. 65
Ehebruch, Strafe desselben hat ihren Grund im Röm. und Canon. Rechte III. 164. eines Ehemannes mit einer Unverheyratheten, Strafe desselben IV. 140
Ehefrauen der Banqueroutierer, wann und wie sie zu bestrafen I. 185
Ehegatten, in wie ferne der wieder heyrathende das Eigenthum der ihm von dem verstorbenen hinterlassenen Güther verliehre I. 17. wie bey Bedrohungen zwischen ihnen zu verfahren III. 208
Ehesachen gehören nicht an die Reichsgerichte IV. 70
Ehre, Vorbehalt derselben bey gewissen Strafen II. 33
Ehrlosigkeit, wann darauf zu erkennen II. 32. kann von einem Unterrichter nicht aufgehoben werden III. 92

Einlager, Grundsätze davon I. 173. ob sich Frauenspersonen dazu verbinden können IV. 186
Einziehung der Güther, darinn schränket die P. G. O. das Röm. Recht ein III. 186
Entführung, Strafe derselben hat ihren Grund im Röm. Rechte III. 161. heutige Strafe IV. 136
Entscheidungs-Jahr zwischen Evangelischen und Catholischen IV. 68
Erben, ihnen stehen alle Einreden und Beweismittel ihrer Erblasser zu I. 49. wann sie zur Ersetzung der durch das Verbrechen ihres Erblassers verursachten Schäden verbunden sind I. 53. III. 95. eines Stuprators sind zur Leistung der Alimenten verbunden I. 54. mit welchen Einwendungen sie wider die Auszahlung eines Vermächtnisses zu hören I. 153. eines Vormundes, wozu sie verpflichtet II. 169. eines Injurianten III. 95
Erbfolge, kann der Vater seinen unehelichen Kindern geben I. 58
Erblasser, kann dem Vater unmündiger Erben die Verwaltung entziehen I. 22
Erfüllungs-Eyd, Zuläßigkeit desselben in peinlichen Fällen II. 69. ff.
Ertränken, ist ausser Gebrauch I. 101
Erziehung der Kinder kann dem Vater nicht genommen werden I. 26
Eyd, Verschiedenheit des Röm. und Canon. Rechts dabey II. 124. der Minderjährigen II. 125. Verabscheuungs-Grundsätze davon III. 51. der bey Besichtigungen gebrauchten Aerzte und Wundärzte IV. 36. *k.* Annahme desselben hat die Kraft eines Vergleichs IV. 105. Unveränderlichkeit des angenommenen IV. 106. Ausnahmen von der Regel IV. 107. Absprung auf andere Beweismittel IV. 110. ob der angenommene durch den Tod für abgeschworen zu achten IV. 113

F.

Facultäten, an welche die Criminal-Acten nicht zu versenden I. 8
Fahrläßigkeit bey Feuersbrünsten, wie ferne sie zu vermuthen I. 193
Feueranlegen, Strafe desselben IV. 143
Feuersstrafe II. 16. *e.*
Feyerlichkeiten bey Hegung der Halsgerichte, ihr Ursprung I. 86. bey Aufrichtung der Mahlplätze I. 118
Finger, Abhauen derselben bey Meyneyden I. 90
Fiscal, Strafen der Calumnien desselben I. 134. — besonders in Mecklenburg I. 134. *m.*
Fiscus, Pfandrecht desselben III. 48.
Frage, peinliche, deren Anwendung in unzweiffelhaften Missethaten I. 84
Frauenspersonen, Strafe der von ihnen verübten Nothzucht I. 29
Friedausrufen, Ursprung desselben I. 89. IV. 98

G.

Galgen, ist deutschen Ursprungs I. 108. welche Personen damit verschonet zu werden pflegen II. 13. *a.*
Gebietsräumung II. 28
Gefängniß, die Verordnungen der P. G. O. davon haben Bezug auf das Röm. Recht III. 149
Gefängnißstrafe hat ihren Grund im Canon. Rechte III. 150. Verhältniß derselben zu andern Strafen II. 29. 46. bey Wasser und Brodt II. 38
Gefängnißwärter, Strafe dessen, der den Gefangenen entkommen lässet I. 113. hat ihren Grund im Röm. Rechte III. 183
Geistliche, in wie weit sie sich einem weltlichen Gerichte unterwerfen können IV. 129
Geldbusse, Verhältniß derselben zu andern Strafen II. 30. 42. hat keinen Vorzug vor andern Gläubigern III. 35. in wie weit sie auf die Erben gehe III. 105

Gemeinschaft, in wie weit eine vom Vater verordnete von den Kindern aufzurufen III. 8
Genugthuung einer Geschwächten IV. 1. ff. wann sie nicht statt findet IV. 24. stillschweigende Begebung derselben IV. 27. *y*.
Gericht, wann es die Kosten der Actenversendung zu tragen habe I. 11. höhere, wann sie zur Versendung der Criminal-Acten verbunden I. 12. Niedere müssen die Acten zur Erkennung der Marter verschicken I. 3. Den patrimonial = Amts = und Stadt = ist die eigene Entscheidung in peinlichen Fällen verboten I. 2
Gerichtsbarkeit kann ein Grundherr durch andere ausüben lassen I. 76
Gerichtsbediente, Bestrafung ihres Ungehorsams II. 203
Gerichtsbrauch, bestimmet den Vorzug des Justinian. und Canon. Rechts in einzelnen Fällen IV. 147
Gerichtsgebühren, wohin sie in Concursen kommen III. 50
Gerichtsordnung, peinliche, hat die alten deutschen Gewohnheiten zum Augenmerk I. 73
Gerichtschöpfen, ihr Amt bey Findung der peinlichen Urthel I. 2
Gerichtsschreiber haben ihren Ursprung im Röm. und Canon. Rechte III. 183
Geschlecht, Ansehung desselben bey der Wahl der Strafen II. 8. 14. *b*. insonderheit bey Gefängnißstrafen IV. 177
Geschrichte bey den alten Deutschen I. 87
Gesetze, Reguln bey Erklärung derselben I. 30
Giftmischung, derselben Strafe I. 99
Gotteslästerung, Strafe derselben I. 115. *f*.
Gränzverrückung, Strafe derselben I. 93
Grundgerichtsbarkeit, ist deutschen Ursprungs I. 77

H.

Halseisen, Grundsätze davon II. 6. *c*. Verhältniß desselben zu andern Strafen II. 47

Halsstarrigkeit eines Verbrechers, wie sie zu zähmen IV. 3
Handschrift, beweiset nach zwey Jahren den Empfang der Summe I. 49
Hausvater, in wie weit er den durch Feuer entstandenen Schaden zu ersetzen gehalten I. 188. in wie weit er den Mangel der Fahrlässigkeit dabey zu beweisen habe I. 191
Hebammen, Beaugenscheinigung durch dieselben IV. 38
Henrich Fürst von Mecklenburg, woher er den Nahmen Suspensor erhalten haben soll IV. 81. ff.
Holzdiebstahl, Strafe desselben I. 111. hat ihren Grund im Röm. Rechte III. 180
Hundelöcher, Unzulässigkeit solcher Gefängnisse II. 40. *d.*
Hungersnoth, Eigenschaft derselben zur Milderung der Strafe des Diebstahls I. 109
Hure, wer darunter zu verstehen IV. 21
Hypothek, special- Wirkungen derselben I. 154. ff. Gerichtsbrauch in diesem Fall I. 162. Verfolgung derselben wider einen Dritten II. 110

J.

Indossatarius, Regeln der Vorsichtigkeit für ihn I. 45
Infamie, haftet nicht auf ein Stuprum II. 55
Injurien wider die Obrigkeit, wie sie zu bestrafen II. 198
Injurien-Klagen, in wie weit sie auf die Erben gehen III. 62
Inquisitions-Kosten, in wie ferne ein Denunciant dazu gehalten I. 128. in welche Klasse sie bey Concursen zu setzen III. 45
Insinuationen hoher Schenkungen, Grundsätze davon IV. 165
Instrument, worinn causa debendi fehlet, ist deshalb nicht ungültig III. 101

Jude, der eine Christin geschwängert hat, ist ihr den Brautschatz zu geben schuldig IV. 20. g.
Jungfrau, wer darunter zu verstehen IV. 21

K.

Karrerstrafe, Verhältniß derselben zu andern II. 17
Kauffrauen nach Lübschen Rechte IV. 185. s.
Kayser, ob auch ein evangelischer Fürst dazu erwählet werden könne IV. 61
Ketzer, Begrif des Wortes nach den Reichsgesetzen IV. 73
Kinder, Erziehung derselben bey verschiedenen Religionen der Eltern IV. 74 auf uneheliche sind die von ehelichen handelnden Gesetze nicht zu erstrecken I. 58
Kindermord, Strafe desselben nach der P. G. O. I. 100
Kirchenbusse, erfodert die Bestättigung des Landesherrn III. 94
Kirchensachen, gehören nicht vor die Reichsgerichte IV. 70
Klage, ästimatorische bey Injurien, in wie ferne sie von den Erben angestellet werden könne III. 64
Knechte der Scharfrichter IV. 104
Kosten, von Erstattung derselben an einen Advocaten in eigener Sache I. 71. der Actenverschickung in peinlichen Fällen, wem sie zur Last fallen I. 10. der Inquisition, in wie ferne ein Denunciant dazu gehalten I. 128. der Verpflegung, deren Vorzug III. 39. der Vertheydigung III. 124
Kriegsbevestigung, ihre Wirkung bey Injurien-Klagen III. 67
Kuppeley, Strafe derselben I. 115. g. hat ihren Grund im Röm. Rechte III. 170

L.

Landesverweisung, Verhältniß derselben zu andern Strafen II. 24. 35

Landzwang, Unterschied von Drohworten III. 197. a. b. desselben Strafen III. 198. d.
Leibeigene, Strafe des Austretens derselben II. 99
Liebesdienste sind zu einer donatione remuneratoria hinlänglich IV. 172
Loos, Entscheidung dadurch, ist eine Art von Begnadigung II. 193
Luther, vertheydiget die Scharfrichter IV. 91. *ii.* Anmerkung über seine Verbrennung des päbstlichen Rechtes IV. 126. *g.*

M.

Marter, ob sie ohne vorgängige Vertheydigung zu erkennen III. 129. die Verordnungen der P. G. O. davon haben Bezug auf das Röm. Recht III. 148. 151. als ein Zwangsmittel der Halsstarrigkeit IV. 4.
Mascopey, einige Grundsätze von derselben III. 3. wie weit sie auf die Erben gehe III. 5
Meyneyd, Strafe desselben I. 91. ist aus dem Canon. Rechte entlehnet III. 155
Meyerleute, ob sie bey Ablieferung der Zinsfrüchte eine Mahlzeit begehren können III. 188
Minderjährige, Grundsätze von den Eyden derselben II. 125
Mordbrand, ob er vom Brand unterschieden I. 96.
Mörder und Todtschläger, Unterschied unter beyden I. 103
Münze, Strafe des falschen ist aus dem Röm. Rechte entlehnet III. 155
Mundraub ist kein Diebstahl I. 110. *k.*
Mutter, ist bey der Mittellosigkeit des Schwängerers allein zum Unterhalt des Kindes verbunden I. 64. *dd.* zur zwoten Ehe schreitende, warum sie die Vormundschaft über ihre Kinder verliehre I. 19

N.

Nachrichter, Erklärung des Namens IV. 80
Narben, wann deshalb Genugthuung zu fodern II. 120. *l.*

Nieß=

Nießbrauch des Vaters, Grundsätze davon III. 22. in welchen Fällen er dem Vater nicht zustehe I. 22. dessen Beraubung wird nicht vermuthet I. 23
Nothwehr, in wie ferne sie erlaubt I. 104. Verordnungen der P. G. O. davon haben ihren Grund im Röm. Rechte III. 175
Nothzucht, Genugthuung der Genothzüchtigten IV. 28. eines Frauenzimmers an einer Mannsperson, ob sie möglich I. 30. wird als eine Gewaltthätigkeit beurtheilet I. 32. die Gesetze übergehen sie mit Stillschweigen I. 34

O.

Obergerichte, wann sie zur Versendung der Criminal-Acten verbunden I. 13
Obrigkeit, wann sie die Verpflegung der unehelichen Kinder übernehmen müsse I. 65. Strafe derjenigen, die ihr ungehorsam sind II. 189. kann in ihrer eigenen Sache Richter seyn II. 205
Ohren, Abschneiden derselben ist ausser Gebrauch I. 115
Ordalien III. 148
Otto, Herzog von Lüneburg verfolget die Straßenräuber IV. 86

P.

Pabst, Berufungen an denselben IV. 72
Pächter, ist nur zur culpa leui gehalten I. 191
Patrimonial-Gerichte, Besetzung derselben I. 3. müssen in Mecklenburg die Criminal-Acten verschicken I. 5. *g.* in welchen Fällen die Actenversendung nicht erfoderlich I. 6
Peinigung zur Beugung des Ungehorsams IV. 5. *l.*
Pfählen, das lebendige ist ausser Gebrauch I. 100
Pfandbesitzer, Verhältniß desselben zu dem, der eine Special-Hypothek hat I. 154. ff.
Pfandrecht, in wie weit eine Begebung desselben vermuthet wird II. 104. ob dem Beschädigten ein solches an den Güthern des Verbrechers zustehe III. 32.

32. Des Fiscus III. 48. Ob es einem Bestohlnen in den Güthern des Diebes zustehe IV. 189
Pflichttheil, lässet keine Beschwehrung zu I. 25. II. 89. von ihm kann nur erst die Frage nach dem Tode des Erblassers seyn I. 57. kann durch eine vom Vater verordnete Gemeinschaft nicht verletzet werden III. 10
Präsentation in Wechselsachen, Nothwendigkeit derselben I. 45. der Reichs-Kammer-Gerichts-Assessoren nach der Religions-Gleichheit IV. 64
Prävention, wie weit sie in peinlichen Sachen statt habe IV. 117
Priester, die zum Aufruhr reitzen, Gesetze dagegen II. 196. s. vollzogen ehedem die Lebensstrafen IV. 80
Privat-Befehdungen, in wie ferne die P. G. O. sie erlaubet I. 98
Privat-Interesse eines Denuncianten, in wie ferne es ihn zu den Inquisitions-Kosten verbinde I. 135
Privat-Rechtsgelehrte, wann an dieselben Criminal-Acten versandt werden können I. 7
Proceß, inquisitorischer, hat in dem Canon. Rechte seinen Ursprung III. 146
Protocoll, dessen Nothwendigkeit bey der Todtenbeschau IV. 32

Q.

Quarta Falcidia, Grundsätze davon III. 13. Ob deren Abzug von dem Erblasser verboten werden könne III. 114. stillschweigendes Verboth derselben III. 115

R.

Rad, Verhältniß desselben zum Feuer und Viertheilen II. 15. c.
Raub, Strafe desselben I. 97. II. 15. o. hat ihren Grund im Röm. Rechte III. 171
Reconvention in peinlichen Sachen I. 199
Rechte, gemeine, Bedeutung des Wortes IV. 125

Regalien, ob die Bestellung eines Scharfrichters dazu gehöre IV. 93
Reichsgeschäfte, wie darinn die Gleichheit der Religionen statt finde IV. 60
Religions-Gleichheit der Evangelischen und Catholischen in Deutschland IV. 58
Religions-Sachen sind von der Mehrheit der Stimmen ausgenommen IV. 59
Restitution, wie weit sie mit der Nullitäts-Querel cumuliret werden könne III. 103. *h.*
Richter, Pflichten desselben bey Umänderung der Strafen II. 48
Römisches Recht, Stellen der P. G. O. wo darauf Bezug gemacht wird III. 143. 154
Rottirungen, Strafen derselben II. 190
Ruthen, Aushauen damit ist ausser Gebrauch I. 115

S.

Sacrilegium, Strafe desselben hat ihren Grund im Canon. Rechte III. 181
Schadensersetzung, als ein Milderungsgrund bey der Strafe des Diebstahls IV. 192. *t.*
Scharfrichter, Ursprung derselben von den Römern IV. 78. bey den alten Deutschen IV. 80. Ehrenstand derselben IV. 81. heutige Anrüchtigkeit, deren Ursprung IV. 87. deren Aufhebung IV. 89. ihre vornehmsten Amtsverrichtungen IV. 94. ihr Eyd IV. 96. *rr.* ihre Rechte und Privilegien IV. 97. fälschliche Gerechtsame derselben IV. 103. ihre ältern und neueren Benennungen IV. 104. *ooo.*
Schenkungen, dazu ist ein Mandatum cum libera nicht hinlänglich II. 179. welche Art der Erklärung bey zweifelhaften obwalte IV. 134. ob zu einer remuneratoria die Angabe der Verdienste erfodert werde IV. 159. Grundsätze von der gerichtlichen Insinuation derselben IV. 164. von ihrer Widerrufung IV. 173

Schinder, ihre Ehrlosigkeit IV. 90
Schleifen zur Gerichtsstätte, wann es zu erkennen I. 114
Schliessen, Vorsicht dabey II. 41
Schmerzgeld, Grundsätze davon II. 116
Schöpfen, Anzahl derselben in peinlichen Gerichten I. 81. die jüngsten vollzogen ehedessen die Lebensstrafen IV. 80
Schuldener, ehemalige Zwangsmittel wider die bösen I. 175
Schuldthurm, Grundsätze von demselben I. 172
Schulsachen, gehören nicht vor die Reichsgerichte IV. 72
Schwangerschaft, Ansehen derselben bey Gefängnißstrafen II. 39
Schwerdtstrafe, Arten von Schärfung derselben II. 14. *b.*
Selbstmord, Strafe desselben hat ihren Grund im Röm. Rechte III. 172. Befugnisse der Scharfrichter dabey IV. 99
Staatsrecht, in wie ferne dabey das Justinian. Recht zur Anwendung komme IV. 147
Stab, Brechen desselben, Ursprung und Absicht I. 88
Stadtgerichte, in wie ferne sie in peinlichen Fällen die Acten zu verschicken verbunden I. 3. in wie weit sie selbst auf die Marter erkennen können I. 5
Staubbesem, Grundsätze davon II. 19. hat seinen Grund im Röm. Rechte III. 184
Strafen, Verhältniß der gemeinen in Deutschland zu einander II. 3. ff. in wie weit sie auf die Erben gehen III. 105. in wie weit sie auf einem Verdacht gebauet werden können IV. 153
Stuprum, wirket keine Infamie II. 57
Suspensiv-Mittel finden in Mecklenburg in klaren liquiden Sachen nicht statt I. 50

T.

Testament, in wie weit ein verlohren gegangenes verbindlich sey I. 211. wie der Beweis von dem

Inhalt desselben zu führen sey I. 214. Grundsätze von einem gerichtlichen III. 133

Theilnehmer, wann solche dem Thäter gleich geachtet werden I. 112. am Aufruhr, ihre Bestrafung II. 195

Theilung der Marter, wann sie statt finde IV. 6

Thiere, die Verordnungen der P. G. O. von den beissenden haben ihren Grund im Röm. Rechte III. 173

Todtenbeschau, Nothwendigkeit eines dabey abzuhaltenden Protocolls IV. 32. ff.

Todesstrafe, kann auf einem von einer Frauensperson unternommenen Anfall auf die Keuschheit einer Mannsperson nicht statt haben I. 37. Verhältniß der Todesstrafen zu einander II. 13

Todtschlag, Strafe desselben beym Mangel des animi occidendi ist aus dem Röm. Rechte entlehnet III. 174

Todtschläger und Mörder, Unterschied zwischen ihnen I. 103

Tortur, wann zu derselben die Landesherrliche Einwilligung nöthig III. 87

Treulosigkeit, in wie ferne solche als Diebstahl anzusehen I. 112

U.

Uhrphede, Strafe der gebrochenen I. 91

Unmündige, Ungültigkeit ihres eydlichen Versprechens II. 135

Unterbediente, Strafe ihres Ungehorsams II. 203

Untergebene, Strafe derselben, wenn sie Drohungen ausstossen III. 206

Unterrichter, wann ihm eine Umänderung der Strafen zustehe II. 50

Untersuchungen, wurden ehedem in Deutschland ohne Acten vorgenommen I. 1

Unterthanen, Mecklenburgische Gesetze wider deren Entweichung II. 100

Unzucht, Gerichtsstand dabey IV. 120. *m.*
Urtheil eines Gerichts über die Gesetzmäßigkeit seines eigenen Verfahrens ist verdächtig I. 4

V.

Vater, Verbindlichkeit eines zur zwoten Ehe schreitenden I. 18. in wie weit er bey Veräusserung der unbeweglichen Güther seiner Kinder des obervormundschaftlichen Consenses bedürfe I. 18. kann Vormund seiner Kinder bleiben I. 19. behält die freye Verwaltung des mütterlichen Vermögens seiner Kinder I. 20. wann er sie nicht behält I. 20. kann von den Vormündern ein Inventarium verlangen I. 24. wann er dies nicht könne I. 25. eines Stuprators, wie weit er zur Alimentation des von seinem Sohn erzeugten Kindes gehalten sey I. 55. kann wegen Unterlassung seiner Pflichten bey der Liederlichkeit seines Sohnes bestraft werden I. 66
Verbindlichkeit aus dem Verbrechen anderer, Grundsätze von derselben I. 55
Verbrechen, Bestimmung der Grösse derselben I. 32
Verbrecher, wann ihm die Wahl der Strafe zustehe II. 52
Verdacht des Ehebruchs, in wie weit er zum Verlust des Brautschatzes hinreiche IV. 152
Verführer des Gesindes, Strafen derselben II. 103
Vergatterungen, Strafen derselben II. 190
Vergleich wider die Ehe ist h. T. erlaubt IV. 145
Verjährung der Alimenten-Klage I. 54. des Diebstahls I. 117. der Klage wider einen Vormund II. 173. *e.*
Verlöbniß durch den Beyschlaf bestättiget II. 207. heimliches, dessen Bestrafung II. 210. *g.* von Aufhebung desselben wegen Drohungen III. 208
Vermächtnisse, Grundsätze bey Erklärung derselben I. 147. ff.
Vermuthungen, welche zum Beweise der Fahrläßigkeit bey Feuersbrünsten in Betracht kommen I. 196

Verrätherey, Grundsätze bey der Strafe derselben I. 95
Verschwörung, Strafe derselben II. 190
Verstrickung II. 28
Vertheydigung, Ursprung derselben I. 85. ihre Privilegien III. 122. Kosten derselben, wer sie zu tragen habe III. 41
Verzicht der weiblichen Gerechtsame, was dabey zu beobachten I. 120. eine allgemeine ist nicht hinreichend I. 126
Vestungsbau, Verhältniß desselben zu andern Strafen II. 17
Vollmachten, Grundsätze von denselben II. 180
Vorkäufferey, Strafe derselben II. 150
Vormund, der zugleich ein Advocat ist, kann sich ein Honorarium zueignen I. 69. Pflichten seiner Erben II. 169

W.

Warnungsrede an die Zuschauer bey Executionen IV. 103
Wechselsachen welche Exceptionen darinn statt finden I. 41
Werkzeuge, beym Aufruhr gebrauchte werden confisciret II. 194
Wiederklage in peinlichen Sachen, Grundsätze von derselben I. 199
Wiedererstattung, in wie weit sie ein Milderungsgrund der Strafe des Diebstahls sey IV. 192. *r.*
Wiederruf des Bekenntnisses, einige Grundsätze davon III. 79
Wilddiebe, Strafe derselben I. 115. *g.*
Witwe, unzüchtige, ob sie das ihr von ihrem Ehemanne Vermachte verliehre II. 55
Wucherer, Strafen derselben II. 142. nach Mecklenburgischen Gesetzen II. 166. *kkkkk.* Ableitung des Namens II. 144. *h.*

Z.

Zangen, Reissen mit glühenden II. 7. *d.*
Zehenden II. 94
Zettergeschrey, Ursprung desselben I. 87
Zeugen, werden in Mecklenburg bey Verlöbnissen erfodert II. 215. einige Verordnungen der P. G. O. davon haben Bezug auf das Röm. und Canon. Recht III. 151. 152
Zeugniß, Strafe des falschen I. 86
Zinsen, Haß des Canon. Rechtes dagegen II. 142. Verordnungen des Röm Rechtes davon II. 146. von Zinsen sind unerlaubt II. 147. ihre gesetzmässige Grösse in Deutschland II. 153. die den Hauptstuhl übersteigenden II. 157. ob angeschwollene zum väterlichen Niesbrauch zu rechnen III. 22. in dieser Materie ist das Canon. Recht ausser Anwendung IV. 140
Zuchthaus, Verhältniß desselben zu andern Strafen II. 17. Schärfung derselben II. 19. *g.*
Zünfte, darinn haben beyde Religionen in Deutschland gleiche Rechte IV. 65
Zunge, Abschneiden derselben ist ausser Gebrauch I. 115
Zwangsmittel gegen ungehorsame Inquisiten IV. 1. ff.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Quistorp, Johann Christian von, 1737-1795

Johann Christian Quistorps Beyträge zur Erläuterung verschiedener, mehrentheils unentschiedener Rechts-Materien aus der bürgerlichen und peinlichen Rechtsgelahrtheit
Bd.: 1. Bd. (1780), 4. Stück.

Rostock u.a. 1780

Bamberg, Staatsbibliothek -- .16 B 1#4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11402455-6
VD18 15448460-001